



دكتور احمد محمد عليجي

النظام القضائي الاسلامي



الناشر
مكتبة وهبة

١٤ شارع الجمهورية - عابدين
تليفون ٩٣٧٤٧٠



هذا الكتاب

((ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ..))
(قرآن كريم)

((يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ، ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما ، فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا ..))
(قرآن كريم)

((اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران . واذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر)) .
(حديث شريف)

((ان الله مع القاضى ما لم يجر .. فاذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان)) .
(حديث شريف)

بهذه القواعد قامت اشريعة الاسلاميه بارساء — نظام القضاء — ليكون الحق والعدل سائدين بين الناس : غنيهم .. وغفيرهم .. قويهم .. وضعيفهم .. فالجميع أمام القضاء سواء .. وجعلت للقاضى — حصانة — واشترطت فيه شروط .. حتى يكون أهلا لولاية القضاء .. ونظمت « ضوابط » للبعد عن الهوى واقامة انقسطاس المستقيم .

فما هى : انشروط التى يجب توفرها فى القاضى ؟

وما هى : الولاية للقضاء فى الاسلام ؟

وما هى : الأسس والضوابط فى الشريعة الاسلامية ؟

هذا الكتاب « النظام القضائى الاسلامى » يجيب على هذه الأسئلة .. وغيرها ، مع توضيح الجوانب العلمية والعملية فى الشريعة الاسلامية .. مع عقد مقارنة بالقوانين الوضعية .. واثبات النصوص والمراجع التى أحاطت بالموضوع .. مما يجعله بحثا فريدا .

والمؤلف : أستاذ جامعى متخصص — نال درجة الدكتوراة فى القانون — بدرجة الامتياز من كلية الحقوق — جامعة عين شمس .. له من ثقافته القانونية والاسلامية .. ما يجعله خير من يحددنا فى هذا الموضوع .. ويسر « مكتبة وهبة » أن تقوم بنشر هذا الكتاب — ونحن الآن — على أهبة تطبيق الشريعة الاسلامية .. لنعرف ما هو « النظام القضائى الاسلامى » .

وبالله التوفيق ..

دكتور احمد محمد علي

كلية الحقوق - جامعة اسبوط

النظام القضائي الاسلامي

الناشر

مكتبة وهبة

١٤ شارع الجمهورية - عابدين

تليفون ٩٣٧٤٧٠

الطبعة الأولى

الحرم ١٤٠٥ هـ - أكتوبر ١٩٨٤ م

جميع الحقوق محفوظة

دار النور للنشر والتوزيع
للطباعة والجمع إلى
أول شهر ٣/ رمضان المصطفى بجوار جامع الرضا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم
ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت
ويسلموا تسليما » •

« صدق الله العظيم »

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله ، به سبحانه وتعالى استعنت وأستعين دائما ، ومنه الهدى والتوفيق والرشاد ، يعز من يشاء ، ويذل من يشاء ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير . . أشكره سبحانه ، وأثنى عليه كل الثناء ، فقد وفقنى فى دراسة بعض جوانب النظام القضائى الإسلامى ، الذى هو بمثابة الأداة الفعالة لتطبيق الشريعة الإسلامية الغراء . . تلك الشريعة التى نظمت كل ما يتعلق بحياة الإنسان سواء فى علاقته بربه أو فى علاقته بغيره من البشر ، فالإسلام ليس ديناً فقط أو كهنوتاً يمارسه المسلمون داخل مساجدهم كما يزعم بعض الجاهلين الذين لا إيمان لهم ، بل الحقيقة أنه دين ودولة ، عقيدة وشريعة ، عبادة وخلافة .

وهذه الحقيقة انما تتجلى بصفة خاصة فى تنظيم الشريعة الغراء للقضاء بوصفه إحدى سلطات الدولة الإسلامية ، فقد باشر الرسول الكريم ﷺ القضاء بنفسه منذ بعثه الله هادياً ومبشراً ونذيراً ، واستمر النظام القضائى الإسلامى بعد ذلك مطبقاً من الناحية العملية داخل دار الإسلام طوال أكثر من ثلاثة عشرة قرناً من الزمان ، الى أن احتل المستعمرون دار الإسلام ، فقاموا بتوطئ قوانينهم الوضعية وأنظمتهم القضائية داخل هذه الدار ، وحجبوا الشريعة الإسلامية والنظام القضائى الإسلامى المرتبط بها عن التطبيق العملى .

ومما لا شك فيه أن القضاء هو ميزان العدل ، وملاذ المظلومين ، اليه يلجأ الأفراد لحسم خصوماتهم ، والدفاع عن حقوقهم وحررياتهم وكبح جماح المعتدين عليها .

كما أن القضاء هو الذى يضمن فاعلية القانون فى المجتمعات ، بل اننا لا نجافى الحقيقة اذا قلنا انه لا قانون بلا قضاء يحميه ، ويضمن تطبيقه سليماً مبرراً من كل تصور ذاتى ومنزها عن كل هوى شخصى .

ولذلك نجد الدولة الحديثة تستأثر بوظيفة القضاء ، بل تعتبر هذه الوظيفة مبرراً أساسياً من مبررات وجود الدولة ذاتها ، فلا تدع الدولة الفرد يقتضى حقه لنفسه بنفسه حتى لا يغتصب القوى حق الضعيف وتسود شريعة الغاب ، وتعم الفوضى فى المجتمع .

كما أن الدولة الحديثة لا تدع الفرد يلجأ الى تحكيم غيره من الأفراد فى كافة المنازعات ، بل انها قد جعلت التحكيم طريقاً استثنائياً لفض المنازعات ، ليس للفرد أن يسلكه الا فى نطاق ضيق للغاية وتحت رقابة وإشراف محاكمها .

فالسبيل الوحيد أمام الفرد للدفاع عن حقوقه فى حالة حدوث أى اعتداء عليها هو اللجوء لمحاكم الدولة لانصافه ورد هذا الاعتداء ، ولذلك فانه من المنطقى أن تفتح محاكم الدولة أبوابها لكل من يطرقها دون أية قيود أو عوائق ، ومن المنطقى أيضاً أن تجرّص دساتير كثير من الدول على النص على كفالة حق الأفراد فى الالتجاء للقضاء .

بيد أن هذا المنطق العادل الذى يستلزم ألا تغلق محاكم الدولة أبوابها فى وجه أى انسان وأن تكفل الدولة حق التقاضى للجميع ، خاصة بعد أن استأثرت الدولة بوظيفة اقامة العدل بين الأفراد ، لم يكن هو السائد فى بلادنا قبل صدور الدستور الحالى .

فقد اتجهت السلطة التشريعية فى مصر الى اصدار عشرات القوانين الحاجة للتقاضى ، والتي تحصن كثيراً من أعمال السلطة التنفيذية من الخضوع لرقابة القضاء ، بحيث لا يجوز للأفراد أن يطعنوا فى هذه الأعمال أمام المحاكم ، ومن ثم تخرج المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال من ولاية القضاء .

وقد استندت السلطة التشريعية فى اصدار هذه القوانين الحاجة للتقاضى ، الى ما تملكه من قدرة على تنظيم ولاية القضاء وتحديد

اختصاصه ، وتحت ستار تنظيم ولاية القضاء وتحديد اختصاصه تمكنت السلطة التشريعية من الانتقاص من ولاية القضاء ! ، باخراج كثير من المنازعات من الخضوع لتلك الولاية ، عن طريق هذه التشريعات المانعة للتقاضى •

ولا ريب فى أن اتجاه السلطة التشريعية نحو اصدار قوانين مانعة للتقاضى ، هو اتجاه غير عادل ، لأنه يمثل اعتداءً على حقوق الأفراد وحررياتهم باهداره لحقهم الطبيعى فى الالتجاء للقضاء للدفاع عن هذه الحقوق والحرريات ، كما أنه يمثل أيضا اعتداءً على السلطة القضائية لأنه يؤدى الى الانتقاص من ولايتها •

ومع ذلك فقد باركت المحاكم هذا الاتجاه التشريعى غير العادل ، وزعمت أنه يتفق والشريعة الاسلامية الغراء ، اذ قررت أنه من قبيل تخصيص القضاء بالزمان والمكان والخصومة ^(١) ، الذى يجيزه الفقه الاسلامى •

ومن أجل الدفاع عن النظام القضائى الاسلامى ، وتوضيح فساد هذا الزعم ، وتصحيح ذلك الفهم الخاطىء ، فقد أعددت هذه الدراسة ، تناولت فيها توضيح نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الاسلامية وأسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، وذلك فى بابين :

الباب الأول : فى تحديد نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الاسلامية •

والباب الثانى : فى أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى الشريعة الاسلامية •

والله سبحانه وتعالى أسأل أن يجعل ذلك العمل خالصاً لوجهه الكريم ، انه نعم المولى ونعم النصير •
* * *

(١) انظر على سبيل المثال : حكم المحكمة الادارية العليا — الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ م — المنشور فى مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها تلك المحكمة ، والتى يصدرها المكتب الفنى بـ مجلس الدولة ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، ص ١٣٣٥ •

الباب الأول

تحديد نطاق ولاية القضاء في الشرعية الإسلامية

- تمهيد •
- التعريف بولاية القضاء وطبيعتها في الشريعة الإسلامية •
- النطاق الموضوعي لولاية القضاء الإسلامي •
- النطاق الشخصي لولاية القضاء الإسلامي •
- النطاق الإقليمي لولاية القضاء الإسلامي •
- مشكلة انعدام ولاية القضاء في ظل النظام القضائي الإسلامي •

تمهيد

انه لأمر عسير حقا أن يحاول المرء تحديد نطاق لولاية القضاء فى شريعة الاسلام دون التعرض للنظام القضائى الاسلامى بصورة كاملة ، هذا النظام الذى يتميز بتراطيب جوانبه العضوية والموضوعية ، ودليل هذا التراطيب أنه من الناحية العضوية — وعلى سبيل المثال — لو أننا أغفلنا الشروط التى يتطلبها فقهاء المسلمين فى من يتولى القضاء بين الناس فإننا سنكون أمام نظام قضائى آخر مختلف عن النظام القضائى الاسلامى ، وأيضا من الناحية الموضوعية إذا لم يكن حسم الخصومات بالاخبار عن حكم الله تعالى ، فإننا سنكون حتماً أمام نظام قضائى آخر يختلف جد الاختلاف عن النظام القضائى الاسلامى (١) . ومن ثم يصعب على المرء وهو يتناول جزئية معينة من هذا النظام أن يغض بصره عن باقى جزئياته ، ورغم ذلك فإننا لن نتعرض لهذا النظام بصورة كاملة إذ لن يتسع مجال بحثنا لذلك ، ولكننا أثناء تعرضنا للجزئية التى نحن بصددنا والتى تتعلق بمحاولة تحديد نطاق لولاية القضاء وفقا لهذا النظام فإننا سنضع فى أذهاننا جميع أركانه وجوانبه العضوية والموضوعية ونفترض توافرها جميعا .

وثمة صعوبة أخرى فى هذا الصدد وهى أن الحديث عن شريعة الاسلام دين يحاسب عليه المرء فى الدار الآخرة ، ومن ثم فإننا لن نستحدث من عندنا أمراً لم يكن فى الشرع (٢) بل أننا سنتبع منهجاً

(١) انظر : طبيعة ولاية القضاء فى الاسلام ، ص ١٧ وما بعدها .

(٢) فقد قال الله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام ديناً » — (المائدة : ٣) .

وجاء فى تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير عن قوله تعالى : « فليختر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب اليم » (النور : ٦٣) . أى عن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو سبيله ومنهاجه وطريقته وسنته وشريعته ، فتوزن الأقوال والأعمال بأقواله وأعماله .

وصفيا تحليليا ، نحاول من خلاله أن نكشف عن نطاق ولاية القضاء
فى الاسلام •

ونحن نقصد بتحديد نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الاسلامية ،
تحديد ما يسند للقضاة وما لهم من سلطات ، وتحديد الأشخاص الذين
يخضعون لهذه الولاية والمنطقة الاقليمية التى تمتد اليها هذه الولاية ،
ومن ثم فاننا سنكون بصدد ثلاث تحديدات لهذه الولاية من الناحية
الموضوعية والشخصية والاقليمية ، وسوف نحاول توضيح هذه التحديدات
الثلاث بصورة تميز هذه الولاية عن غيرها من الولايات العامة فى الدولة
الاسلامية وتمنع تداخل هذه الولايات معها •

وحتى نتمكن من تحديد هذا النطاق فاننا سنتناول هذه الولاية فى
صورتها العامة المطلقة الكاملة ، لا فى صورتها الخاصة المقيدة الناقصة
حيث يكون متوليها مخصصا بزمان أو مكان أو حادثة معينة ، اذ التخصيص
يؤدى الى تقسيم هذه الولاية الكاملة الى أنصبه بحيث يكون لكل قاض
ذى ولاية خاصة جزء من ولاية القضاء الكاملة التى سنوضح نطاقها هنا ،
وسوف نتناول تخصيص القضاء فى موضع آخر ، وسوف نتعرض هنا
أيضا لما عساه أن يؤثر على نطاق هذه الولاية سواء ما يسمى فى
الأنظمة المعاصرة بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية ، فسنبحث مدى
وجودها فى الشريعة الاسلامية ومدى تأثيرها على نطاق ولاية القضاء
أو ما يسمى بحق التقاضى أى حق الالتجاء الى القضاء — وسنوضح مدى
كفالة الشريعة الاسلامية لهذا الحق ، ومدى انعكاس ذلك على نطاق
ولاية القضاء ، وذلك من خلال تعرضنا لمشكلة انعدام ولاية القضاء •

كذلك فاننا سنجرى مقارنة بين نطاق ولاية القضاء فى الشريعة

= فما وافق ذلك قبل ، وما خالفه فهو مردود على قائله وفاعله كائنا من كان . . .
انظر : تفسير القرآن العظيم للإمام ابن كثير ، طبع دار احياء الكتب العربية
بمصر ، ج ٣ ، ص ٣٨ .

وروى عن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أحدث
فى امرنا هذا ما ليس منه فهو رد » انظر سنن ابن ماجه ، طبع دار احياء
الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٢ هـ ، ج ١ ، ص ٧ .

الاسلامية الغراء ، ونطاق ولاية القضاء فى القانونين المصرى والفرنسى ، لنعرف أوجه الشبه وأوجه الاختلاف فى هذا الصدد .

وبناء على ذلك فاننا سنقسم هذا البحث الى فصل تمهيدى ، وخمسة فصول كالتالى :

فصل تمهيدى : فى التعريف بولاية القضاء وطبيعتها فى الشريعة الاسلامية .

الفصل الاول : فى النطاق الموضوعى لولاية القضاء الاسلامى .

الفصل الثانى : فى النطاق الشخصى لولاية القضاء الاسلامى .

الفصل الثالث : فى النطاق الاقليمى لولاية القضاء الاسلامى .

الفصل الرابع : فى مشكلة انعدام ولاية القضاء فى ظل النظام القضائى الاسلامى .

الفصل الخامس : فى المقارنة بين نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الاسلامية ونطاق ولاية القضاء فى القانون المصرى والفرنسى .

* * *

فصل تمهيدى

التعريف بولاية القضاء وطبيعتها فى الشريعة الاسلامية

سوف نتناول فى هذا الفصل المعنى اللغوى والاصطلاحى لولاية القضاء ، ومشروعيتها وحكمها وطبيعة هذه الولاية وذلك فى المباحث التالية :

المبحث الأول

معنى ولاية القضاء ومشروعيتها وحكمها

سوف نوضح هنا معنى ولاية القضاء فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء :

أولا - المعنى اللغوى لولاية القضاء :

الولاية فى اللغة لها معان عديدة منها : التدبير والقدرة والنصرة والسلطان ^(١) ، كذلك فان لكلمة قضاء معان متعددة

(١) جاء فى لسان العرب عن مادة « ولى » ولى : فى أسماء الله تعالى ، الولى : هو الناصر وقيل المتولى لأمور العالم والخلائق القائم بها ، ومن أسمائه عز وجل « الوالى » وهو مالك الأشياء جميعها المتصرف فيها ، قال ابن الأثير : وكان الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل ، وما لم يجتمع ذلك فيها لم ينطلق عليه - أى صاحبها - اسم الوالى ، وقيل الولاية : الخطة كالإمارة ، والولاية المصدر والولاية بالكسر السلطان ، والولاية النصرة ، يقال : هم على ولاية - أى مجتمعون فى النصرة - وقال سيبويه : الولاية بالفتح المصدر ، والولاية بالكسر الاسم مثل الإمارة وانقلابة ، لأنه اسم لما توليته وقمت به فاذا أرادوا المصدر فتحوا ، وولى اليتيم : الذى يلى أمره ويقوم بكفاليته ، وولى المرأة : الذى يلى عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه ، وفى رواية : وليها أى متولى أمرها ، والقوم على ولاية واحدة أو ولاية - أى بالفتح والكسر - اذا كانوا عليك بخير أو شر ، وتولى عنه : أعرض ، وولى هارباً : أدبر ، والوالى : الصديق والنصير ، والولى : صاحب والقريب ، وتولى العمل : أى تقلده - انظر : لسان العرب المجلد ١٥ من ص ٤٠٦ الى ٤١٥ ، وانظر مثل ذلك أيضاً : القاموس المحيط للفيروزآبادى ، ومختار الصحاح ، وأساس البلاغة : مادة « ولى » .

فى اللغة (٢) : فالقضاء هو امضاء الشيء واحكامه ، رأتى كلمة القضاء بمعنى الابلاغ والانهاء ، وبمعنى الصنع والتقدير ، فيقال : قضاء أى صنعه وقدره ومنه قوله تعالى : « فقضاهن سبع سموات فى يومين » (٣) وبمعنى الأداء : تقول : قضيت دينى وقضى زيد دينه أى أداه ووفاه ، وبمعنى العلم نحو قضيت لك بكذا أى أعلمتك به .

والفعل « قضى - يقضى » يأتى بمعان كثيرة ، منها قوله تعالى : « هو الذى خلقكم من طين ثم قضى أجلا » (٤) أى حدد موعدا لموتكم ، وقوله تعالى : « وقضى ربك ألا تعبدوا الا اياه وبألوالدين احسانا ، اما ييلفن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريماً » (٥) أى أمر ربك وحتم ، وقوله تعالى : « وإذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون » (٦) أى إذا أراد أمراً ، وقوله تعالى : « من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه ، فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر ، وما بدلوا تبديلاً » (٧) أى من الذين صدقوا العهد من مات ومنهم من ينتظر الموت ، وما غيروا أو بدلوا عهدهم واخلاصهم ، وقوله تعالى : « فإذا قضيتم مناسكتكم » (٨) أى قمتم بهذه المناسك وأديتموها وفرغتم منها ، وقوله تعالى : « قالوا لن نؤثرك على ما بجاعنا

(٢) انظر فى معنى القضاء لفة : « مادة : قضى » فى لسان العرب والقاموس المحيط ومختار الصحاح وأساس البلاغة ، والاعتناع فى حل ألفاظ أبى شجاع ص ٢٩ ، وحاشية الشرقاوى على التحرير ص ٤٩١ ، وانظر أيضاً : حاشية انباجورى على ابن قاسم الغزى ج ٢ ، ص ٣٢٥ ، وحاشية إبراهيم البرماوى على ابن قاسم ص ٣٤٣ ، والنهاية لأبى الفضل ج ٢ ص ٩٨ ، والنظم المستعذب بهامش الجزء الثانى من المذهب ص ٣٠٦ ، والثمر الدانى فى تقريب المعانى ص ٦٠٤ ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ١١٧ ، مواهب الجليل : ج ٦ ص ٨٦ ، حاشية المنسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ص ١١٩ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ج ٢ ص ٣٢٩ ، والبحر الرائق شرح كثر الحقائق ج ٦ ص ٢٥٤ .

- | | |
|--------------------|--------------------|
| (٤) الأنعام : ٢ . | (٣) فصلت : ١٢ . |
| (٦) البقرة : ١١٧ . | (٥) الاسراء : ٢٣ . |
| (٨) البقرة : ٢٠٠ . | (٧) الأحزاب : ٢٣ . |

من البيئات والذي لطرنا ، فاقض ما أنت قاض ، انما يتقضى هذه الحياة الدنيا» (٩) أى احكم بما تريد أن تحكم به وافعل ما أنت فاعل .
وأصل كلمة القضاء قضى لأنه من قضيت ، الا أن الياء لما جاءت بعد الألف أبدلت همزة ، وجمع قضاء أقضية — بالمد — ككساء وأكسية وكقواء وأقبية ، ويقال : استقضى فلانا أى صيره قاضيا ، والقاضى هو القاطع للأمور المحكم لها .

* * *

ثانيا — المعنى الاصطلاحي لولاية القضاء :

ولاية القضاء فى الشريعة الاسلامية من الولايات العامة (١٠) ، وثمة اطلاقان لاصطلاح « ولاية القضاء » : فقد يطلق على القضاء باعتباره سلطة من سلطات الدولة الاسلامية ، وقد يطلق على مجموع ما يسند للقضاء من أعمال ومهام وما له من سلطات ، وهذا الاطلاق الثانى هو الذى يهمننا فى بحثنا .

ولاية القضاء بالمعنى الثانى قد تكون عامة مطلقة ، وبمقتضى هذه الولاية يكون للقاضى ولاية القضاء كاملة غير منقوصة ، ويسمى بالقاضى ذى الولاية العامة .

(٩) طه : ٧٢ .

(١٠) هذه الولاية متعدية ومستمدة من الغير ، إذ الولاية قد تكون قاصرة وهى ولاية الشخص على نفسه ما دام اهلا للتعاقب ، وقد تكون متعدية وهى ولاية الشخص على غيره ، والولاية التعدية قد تكون مستمدة من الشارع ابتداءً بناء على أمر عارض جعله علة لثبوتها كولاية الأب والجد الصحيح على الصغير ، وقد تكون مستمدة من الغير ، وهذه الولاية المستمدة من الغير قد تكون عامة كولاية الخليفة على المسلمين وما تفرع عنها من الولايات العامة كولاية القضاء ، فان ولاية الخليفة مستمدة من المسلمين بسبب بيعتهم له ، وقد تكون خاصة بولاية الوصى والوكيل — راجع : الأستاذ الشيخ على الخفيف : النيابة عن الغير فى التصرف ، مذكرات لطلبة الدكتوراه بحقوق القاهرة ، سنة ١٩٥٤ — ١٩٥٥ ص ٤ ، ٥ ، الدكتور عبد الكريم زيدان : احكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٦٢ ، ص ٥٦٦ هامش (١) ، الدكتور محمد سلام مذكور : الفقه الاسلامى ، ص ٤٦٧ وما بعدها .

(٢ — النظام القضائى الاسلامى)

وقد تكون ولاية القضاء خاصة مقيدة ، ويمقتضى هذه الولاية لا يكون للقاضي ولاية القضاء كاملة بل يكون له جزء من الولاية الكاملة العامة ، حيث يكون هذا القاضي مخصصا بالزمان أو بالمكان أو بالحادثة ، اذ يؤدي التخصيص الى الانتقاص من الولاية الكاملة ، ويطلق على القاضي في هذه الحالة أنه ذو ولاية خاصة .

أما لفظ « القضاء » فلم يتفق الفقهاء على معنى اصطلاحى واحد له ، بل تعددت آراءهم في هذا الصدد ، فقال بعض الفقهاء : إن القضاء هو « الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالتزام »^(١١) وقيل : هو « الفصل في الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص »^(١٢) ، وقيل هو : « قطع الخصومة »^(١٣) ، وقيل هو « الدخول بين الخالق والخلق وليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة »^(١٤) .

وقيل : القضاء معناه « الالتزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات »^(١٥) ، وقال البعض أنه : « صفة حكومية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى ولو بتعديل أو تجريح ، لا في عموم مصالح المسلمين »^(١٦) ، وقيل أيضا هو : « فصل الخصومات بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى »^(١٧) ، وعرفه أحد الفقهاء المعاصرين بأنه : فصل

(١١) انظر : لسان الحكام ص ٣ ، تبصره الحكام ، ص ٨ ، الثمر الدانى فى تقريب المعانى ، ص ٦٠٤ .

(١٢) انظر : حاشية رد المحتار ج ٥ ص ٣٥٢ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ٢٧٧ .

(١٤) انظر : مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ١١٧ .

(١٣) انظر : معين الحكام ص ٦ .

(١٥) انظر : كشف القناع عن متن الاقتناع ج ٦ ص ٢٨٥ .

(١٦) انظر : مواهب الجليل ج ٦ ص ٨٦ ، شرح الخرشي على مختصر خليل ج ٧ ص ١٣٨ .

(١٧) راجع : الاقتناع فى حل الفاظ أبى شجاع ج ٢ ص ٢٩٠ ، نهاية الزين فى ارشاد المبتدئين ص ٣١٤ ، الشرقاوى على التحرير ص ٤٩١ ، البرماوى على ابن قاسم ص ٣٤٣ .

الخصومات باظهار حكم الشارع فيها على سبيل الالتزام» (١٨) .

ويتضح من هذه التعريفات اتفاقها على خصيصة في القضاء ،
الأولى : أنه فصل الخصومات وهو فصل على سبيل الالتزام على عكس
ولاية الافتاء حيث لا الزام ، والثانية : أن هذا الفصل يكون بالاعبار
عن حكم الشارع ، فليس بقضاء فصل الخصومات بغير أحكام الله
المستقاة من مصادرها المعترف بها (١٩) ، بل هذا الفصل بغير حكم الله
تعالى منكر ينبغى اجتنابه ، وقد قيل بحق : ان فصل الخصومات بغير حكم
الله تعالى ليس بقضاء حقيقة (٢٠) .

ثالثا — مشروعية ولاية القضاء وحكمها :

ولاية القضاء في الاسلام من أقوى الفرائض بعد الايمان بالله
تعالى ، وهي من أشرف العبادات وأفضل القربات (٢١) ، فالقضاء
من عمل الرسل عليهم السلام (٢٢) وقد أمر الله تعالى به كل نبي مرسل
فقال تعالى : « انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور ، يحكم بها النبيون
الذين أسلموا للذين هادوا والريانيون والأخبار بما استحفظوا من كتاب
الله وكانوا عليه شهداء ، فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتي
ثمنا قليلا ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون » (٢٣) .

(١٨) ، (١٩) انظر : الدكتور محمد نعيم ياسين : نظرية الدعوى بين
الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، رسالة للدكتوراه
مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧١ ، ص ٧ ، ٩ .

(٢٠) انظر : حاشية الباجورى على ابن قاسم ج ٢ ص ٣٢٥ .

(٢١) انظر : مجموعة فتاوى ابن تيمية ، مطبعة كردستان العلمية
بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ ، ج ٥ ص ١٩٧ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ،
مطبعة الرياض ج ٦ ص ٢٨٦ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ١١٨ ، المبسوط
للرخسى ج ١٦ ص ٥٩ .

(٢٢) انظر : تاريخ القضاء في الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ص ٩

(٢٣) المائدة : ٤٤ .

والأصل فى مشروعيتها الكتاب والسنة والاجماع (٢٤) ، فقد قال الله تعالى : « يا داوود انا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ، ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب » (٢٥) ، وقال تعالى : « ان الله يامركم ان تؤدوا الأمانات الى أهلها واذا حكمتكم بين الناس ان تحكموا بالعدل ، ان الله نعماء يعظكم به ، ان الله كان سميعا بصيرا » (٢٦) ، وقال تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما » (٢٧) ، فهذه بعض الآيات التى توجب القضاء وتحض على الحكم بالعدل .

كذا دلت سنة النبى ﷺ على مشروعية القضاء ، فقد روى عنه ﷺ أنه قال : « أتدرون من السابقون الى ظل الله عز وجل يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : الذين اذا أعطوا الحق قبلوه واذا سئلوا بذلوه وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم » (٢٨) ، وروى : « أنه جاء

(٢٤) انظر : فى هذه المشروعية : المهذب ج ٢ ص ٣٠٧ ، المغنى لابن قدامة الطبعة الثالثة ج ٩ ص ٣٤ ، كشاف انقاع ج ٦ ص ٢٨٦ ، مجموعة فتاوى ابن تيمية ج ٥ ص ١٩٧ ، تبصرة الحكام ، الطبعة الاولى ص ٨ ، السلطة القضائية فى الاسلام للدكتور شوكت عرسان عليان ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٢ ص ١٥ وما بعدها ، نظرية الدعوى بين الشريعة والرافعات ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السالفة الذكر ص ٢٢ وما بعدها ، تاريخ القضاء فى الاسلام للشيخ عرنوس ص ٩ ، السلطة القضائية وأطوارها ، الأستاذ عبد الصمد عتد الحليم سالم ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٣٧ الورقة ٢ ، النظرية السياسية الاسلامية فى السلطات العامة للدولة ، الدكتور عبد الملك عبد الله الجعلى ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٦ ص ٢٣٥ ، القضاء فى الاسلام للدكتور محمد سلام مذكور ص ١٢ ، القضاء فى الاسلام للدكتور عطية مشرفة طبعة ١٩٤٩ ص ٨ ، الفقه الاسلامى فى اسلوبه الجديد ، الدكتور وهبة الزحيلي ، طبعة جامعة دمشق سنة ١٩٦٧ ج ٢ ص ٤٧٨ .

(٢٥) سورة ص : ٢٦ .

(٢٦) النساء : ٥٨ .

(٢٧) النساء : ٦٥ .

(٢٨) انظر : مسند الامام أحمد ج ١٥ ص ٢١١ ، نيل الأوطار ج ٨

ص ٢٦٠ ، بلوغ الأمانى ج ١٥ ص ٢١١ ، حيلة الأولياء ج ١ ص ١٦ .

رجلان يختصمان فى مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بيعة ، فقال رسول الله ﷺ : « انكم تختصمون الى رسول الله وانما أنا بشر ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، وانما أقضى بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار ويأتى بها اسطاطا (٢٩) فى عنقه يوم القيامة » ، فبكى الرجلان وقال كل واحد منهما : حقى لأخى ، فقال رسول الله ﷺ : « أما اذن فقوما فاذهبا فلتقسما ، ثم توخيا الحق ثم استهما ، ثم ليحال كل واحد منكما صاحبه » (٣٠) . وروى عن الامام على (٣١) — رضى الله عنه — أنه قال : « بعثنى رسول الله ﷺ الى اليمن قاضيا ، فقلت : يا رسول الله .. ترسلنى وأنا حديث السن ولا علم لى بالقضاء ؟ فقال : « ان الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك ، فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ، فانه أحرى أن يتبين لك القضاء » فما زلت قاضيا ، أو شككت فى قضاء بعد » (٣٢) .

(٢٩) الاسطاط : هو المسعار الذى يحرك به النار .

(٣٠) لهذا الحديث روايات متقاربة ، واللفظ الذى ذكرنا فى المتن لآبى داود ، انظر : الموطأ ص ٤٨٨ ، مسلم مع النووي ج ١٢ ص ٤ ، ٥ ، البخارى مع فتح انبارى ج ١٣ ص ١٣٤ ، مسند الامام احمد ج ١٥ ص ٢١٤ ، ٢١٥ ، سنن أبى داود ج ٣ ص ٤١ ، سبل السلام ج ٤ ، ص ١٦٥ ، الجامع الصحيح ج ٣ ص ٦٢٤ .

(٣١) الامام على هو : على بن أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم أبو الحسن أمير المؤمنين ، ورابع الخلفاء الراشدين ، وأحد العشرة المبشرين بالجنة ، وأول الناس اسلاما بعد خديجة رضى الله عنها ، كان من أعلم الناس بالقضاء ، تولى الخلافة بعد مقتل عثمان ، الى أن قتلته عبد الرحمن ابن ملجم سنة ٤٠ — انظر : صفوة الصفوة ج ١ ص ١١٨ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ج ٦ ص ١٢ ، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ج ١ ص ٦١ وما بعدها .

(٣٢) انظر : سنن أبى داود ج ٣ ص ٤٠٩ ، مسند الامام احمد ج ١٥ ص ٢٠٨ ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٤ ، الجامع الصحيح ج ٣ ص ٦١٩ .

وجاء عن رسول الله ﷺ أنه قال : « يد الله مع القاضى حين يقضى » وفى رواية « ان الله مع القاضى ما لم يجز » (٣٣) ، كما قال ﷺ : « اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر » (٣٤) .

وهذه الأحاديث تدلنا على مشروعية القضاء ، ولقد باشره صلوات الله وسلامه عليه بنفسه ، كذلك وردت أحاديث عن رسول الله ﷺ تحذر من يتولى هذه الولاية وهو ليس بأهل لها ، فقد روى عن الرسول ﷺ أنه قال : « يدعى بالقاضى العدل يوم القيامة ، فيلقى من شدة الحساب ما يئتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى ثمرة قط » (٣٥) ، وروى عنه ﷺ أنه قال : « من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين » ، وفى رواية أخرى « من استقضى فقد ذبح بغير سكين » (٣٦) ، وقد أوضح صاحب تبصرة الحكام ما تدل عليه هذه الأحاديث من تحذير ، فقال : « واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التى فيها تخويف ووعيد ، فانما هى فى حق قضاة الجور العلماء ، أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم فى هذا المنصب بغير علم ، ففى هذين الصنفين جاء الوعيد ، وأما قوله ﷺ : « من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين » ، فقد أورده أكثر

(٣٣) انظر : مسند الامام احمد ج ١٥ ص ٢١٠ ، ٢١١ ، الجامع الصحيح ج ٣ ص ٦١٨ ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٥ ، السنن الكبرى ج ١ ص ٨٨ .

(٣٤) انظر : البخارى بحاشية السندى ج ٤ ص ١٨١ ، سنن أبى داود ج ٣ ص ٣٠٧ ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٦ ، سنن النسائى ج ٨ ص ٢٢٤ ، صحيح مسلم بشرح النووى — ج ١٢ ص ١٣ ، مسند الامام احمد ج ١٥ ص ٢٠٨ .

(٣٥) انظر : سبل السلام ج ٤ ص ١٦٧ ، مسند الامام احمد ج ١٥ ص ٢١٠ ، السنن الكبرى ج ١٠ ص ٩٦ .

(٣٦) انظر : نيل الأوطار ج ٨ ص ٢٥٩ ، سنن الدارقطنى ج ٤ ص ٢٠٤ ، سنن أبى داود ج ٣ ص ٣٠٦ ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٤ ، السنن الكبرى ج ١٠ ص ٩٦ ، سبل السلام ج ٤ ص ١٥٨ ، الجامع الصحيح ج ٣ ص ٦١٤ ، مسند الامام احمد ج ١٥ ص ٢١٠ .

الناس فى معرض التحذير من القضاء ، وقال بعض أهل العلم : هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته ، وأن المتولى له مجاهد لنفسه وهواه ، وهو دليل على فضيلة من قضى بالحق ، اذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظم له المثوبة امتنانا ، فالقاضى لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد فى خصوماتهم فلم تأخذه فى الله تعالى لومة لائم ، حتى قادهم الى مر الحق وكلمة العدل ، وكفتهم عن دواعى الهوى والعناد ، جعل ذبيح الحق لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة ، وقد ولى رسول الله ﷺ علياً بن أبى طالب ومعاذ بن جبل ومعتل بن يسار رضى الله عنهم القضاء ، فنعم الذابح ونعم المذبوح ، فالتحذير الوارد من الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء ، فان الجور فى الأحكام واتباع الهوى فيه من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر « (٣٧) ، هذا .. وقد أجمع المسلمون على مشروعية ولاية القضاء .

وحكم هذه الولاية أنها فرض كفاية (٣٨) فهى فرض على الجماعة ، اذ يجب القيام بهذه الولاية من قبل بعض من الجماعة غير معين ، فاذا قام بها البعض ممن يصلح لها سقطت عن الكل ، واذا تركوها أثموا جميعا ، فهى ليست فرض عين ، اذ أنها تتحقق بقيام بعض الجماعة بها ، كما أن

(٣٧) انظر : تبصرة الحكام — الطبعة الاولى — طبعة المطبعة العامرة الشرفية بمصر ، سنة ١٣٠١ هـ ، ص ٩ .

(٣٨) انظر : اعلام الموقعين ج ١ ص ٧٢ ، المغنى لابن قدامة الطبعة الثالثة لدار المنار ، سنة ١٣٦٧ هـ ، ج ٩ ص ٣٤ ، المهذب ج ٢ ص ٣٠٧ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٢٨٦ ، شرح منتهى الارادات طبعة انصار السنة المحمدية ، سنة ١٩٤٧ ج ٣ ص ٤٥٩ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٢ ، مدى حق ولى الامر فى تنظيم القضاء ، للدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، رسالة للدكتورة مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٧٣ ص ٦٣ ، نظرية الدعوى بين الشريعة والآراء للدكتور محمد نعيم ياسين — الرسالة السابقة ص ٣٤ ، الفتحة الاسلامى فى اسلوبه الجديد ، للدكتور وهبة الزحيلي ج ٢ ص ٤٧٨ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ص ٨ ، الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى ج ٢ ص ١٤٣ ، الثمر الدانى فى تقريب المعانى ص ٦٠٤ ، مجمع الانهر فى شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ١٢١ .

الرسول ﷺ اكتفى بارسال واحد فقط من أصحابه ليقوم بهذه الولاية في البلد الواحد ، وسار على ذلك الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم ، وهذا يدلنا على أنها فرض كفاية ، وليست فرض عين .

المبحث الثانى

طبيعة ولاية القضاء فى الاسلام

سبق لنا عند توضيح المعنى الاصطلاحى لولاية القضاء أن ذكرنا اتفاق جميع تعريفات الفقهاء على خصيصة في القضاء الاسلامى (٣٩) ، وهما : كون الفصل فى الخصومات على سبيل الالتزام ، وأن يكون هذا الفصل بالاخبار عن حكم الشارع ، والخصيصة الأولى يتلاحظ لنا وجودها فى الأنظمة القضائية غير الاسلامية ، اذ الفصل فى المنازعات يكون على سبيل الالتزام دائما ، أما الخصيصة الثانية وهى الاخبار عن حكم الشارع ، فهى التى تميز النظام القضائى الاسلامى عن غيره من النظم ، وفى هذه الخصيصة تكمن طبيعة هذا النظام وهى الفاصلة بينه وبين غيره من الأنظمة القضائية .

فولاية القضاء فى الاسلام لها طبيعة محددة ومميزة ، وهى الالتزام بأحكام الشريعة والفصل فى الخصومات بالاخبار عن هذه الأحكام ، اذ لا يحل لمن تقلد الحكم بين الناس أن يحكم الا بما أمر الله به عز وجل فى كتابه أو بما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه حكم بها ، أو بما أجمع العلماء عليه ، أو بدليل من هذه الوجوه الثلاثة (٤٠) .

فمن له ولاية القضاء سواء أكانت ولايته عامة أو خاصة ، ينبغى أن يؤسس قضاءه على أحكام الله تعالى ، فاذا أسس قضاءه على غير ما أنزل

(٣٩) راجع ص ١٧ من هذا البحث .

(٤٠) انظر : اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم — للعلامة أبى عبد الله المالكى القرطبى — الطبعة الاولى لدار الوعى بحلب ، سنة ١٣٩٦ هـ ، ص ٩ .

الله كان كافرا^(٤١) ، وتنطبق عليه الأحكام الخاصة بالكافرين ، فقد قال الله تعالى : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون »^(٤٢) ، وصفة الكفر هذه تجعل حكم هذا القاضى منعما ، فلا يعتبر قضاءه قضاء ، اذ فصل الخصومات بغير حكم الله تعالى ليس بقضاء حقيقة^(٤٣) .

فعدم فصل الخصومات بحكم الشارع ، يجعلنا بصدد نظام قضائى غير اسلامى ، ولا تعتبر الأحكام الصادرة من قضاائه قضاء ، ولا يعتبر قضائه قضاة من وجهة النظر الاسلامية ، فالأنظمة القضائية نوعان لا ثالث لهما وفقا للشرعية الاسلامية ، فاما نظام قضائى يلتزم بالفصل فى الخصومات بالأخبار عن الأحكام الشرعية وهذا هو النظام القضائى الاسلامى ، واما نظام لا توجد به هذه الطبيعة وهذا هو النظام القضائى الملائسى ، وهذا النظام الأخير ذو الطبيعة المناقضة لطبيعة النظام القضائى الاسلامى ، لا ينبغي للمسلمين أن يرفعوا خصوماتهم اليه ، فهو من وجهة نظرهم لا يعتبر قضاء ، اذ وفقا لطبيعته سيكون الفصل فى هذه الخصومات بغير أحكام الله المستقاة من مصادرها المعترف بها ، ومن لم يرض بهذه الأحكام لا يكون مؤمنا ، فقد قال الله تعالى : « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما »^(٤٤) ، وواضح من هذه الآية الكريمة أن من لم يرض بحكم رسول الله ﷺ لا يكون مؤمنا^(٤٥) .

(٤١) انظر : الدكتور محمد نعيم ياسين : نظرية الدعوة بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية — الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٨ .

(٤٢) المائدة : ٤٤ .

(٤٣) انظر : حاشية الباجورى على ابن قاسم الفزى — مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر ج ٢ ص ٣٢٥ .

(٤٤) النساء : ٦٥ ، وانظر تفسيرها فى تفسير الرازى ، ج ٣ ص ٣٥٣ ، وفى تفسير الطبرى ج ٨ ص ٥١٨ .

(٤٥) انظر : الدكتور محمد نعيم ياسين : الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٨ .

وهذه الطبيعة لولاية القضاء الاسلامى وهى فصل الخصومات بأحكام الله تعالى ، دل عليها القرآن الكريم وسنة رسول الله ﷺ واجماع المسلمين ، ففضلا عن الآيات القرآنية التى سبق لنا ذكرها عند توضيحنا لمشروعية القضاء ، فقد قال الله تعالى :

« وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك ، فان تولوا فاعلم انما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم ، وان كثيرا من الناس لفاسقون » (٤٦) ، وقال الله تعالى : « اتبعوا ما أنزل اليكم من ربكم ولا تتبعوا من دونه أولياء ، قليلا ما تذكرون » (٤٧) ، وقال تعالى : « انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ، ولا تكن للخائنين خصيما » (٤٨) .

وقال تعالى : « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم » (٤٩) ، وقال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فان تنازعتم فى شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلا » (٥٠) ، وقال تعالى : « فان لم يستجيبوا لك فاعلم انما يتبعون أهواءهم ، ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله » (٥١) ، وقال تعالى : « انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا » (٥٢) ، فهذه بعض من الآيات القرآنية التى تأمر بالالتزام بأحكام الله تعالى .

وهكذا كان قضاء رسول الله ﷺ ، وقد أمر أصحابه بذلك وأقرهم عليه ، فقد ورد عن بعض أصحاب معاذ بن جبل رضى الله عنه (٥٣) :

- | | |
|---------------------|---------------------|
| (٤٦) المائدة : ٤٩ . | (٤٧) الاعراف : ٣ . |
| (٤٨) النساء : ١٠٥ . | (٤٩) الاحزاب : ٣٦ . |
| (٥٠) النساء : ٥٩ . | (٥١) القصص : ٥٠ . |
| (٥٢) النور : ٥١ . | |

(٥٣) معاذ رضى الله عنه هو : معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصارى الخزرجى أبو عبد الرحمن الدنى ، أسلم وهو أبى ثمانى عشرة سنة وشهد بدرًا والمشاهد ، وكان ممن جمع القرآن ، توفى سنة ١٨ هـ — انظر التذهيب ص ٣٢٤ .

أنه قال : ان رسول الله ﷺ لما بعثه الى اليمن قال : « كيف تصنع ان عرض لك قضاء ؟ قال : أقضى بما فى كتاب الله ، قال : فان لم يكن فى كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله ﷺ ، قال : فان لم يكن فى سنة رسول ؟ قال : أجتهد رأيي ولا آلو ^(٥٤) ، قال : فضرب رسول الله ﷺ صدرى ثم قال : الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله ﷺ » ^(٥٥) .

وكذلك كان اجماع علماء المسلمين فى العصور المشهود لها بالصلاح والهدى ^(٥٦) فقد كان الخليفة الأول أبو بكر الصديق ^(٥٧) ، رضى الله عنه اذا ورد عليه الخصوم نظر فى كتاب الله تعالى ، فان وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به ، وان لم يكن فى الكتاب وعلم عن رسول الله ﷺ فى ذلك الأمر سنة قضى بها ، فان أعياه خرج فسأل المسلمين وقال : أأتانى كذا وكذا فهل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فى ذلك قضاء ، فربما اجتمع عليه نفر كلهم يذكر عن رسول الله ﷺ قضاء ، فيقول أبو بكر رضى الله عنه : الحمد لله الذى جعل فينا من يحفظ عن نبينا ، فان أعياه أن يجد فى سنة رسول الله ﷺ قضاء جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم ، فان أجمع أمرهم على أمر قضى به ^(٥٨) .

:

(٥٤) لا آلو : أى ابذل غاية جهدى لا اتصّر فى ذلك .

(٥٥) انظر : الجامع الصحيح ج ٣ ص ٦١٦ ، سنن أبى داود ج ٣ ص ٤١٢ ، ٤١٣ ، اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٠٢ ، مسند الامام أحمد ج ١٥ ص ٢٠٨ .

(٥٦) راجع : الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٨ ، ٩ .

(٥٧) أبو بكر رضى الله عنه هو : عبد الله بن عثمان بن عامر بن كعب ابن سعد بن تميم القرشى ، أول الرجال اسلافا ، خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورفيقة ومؤنسه فى الغار ، شهد المشاهد كلها ، والية المنتهى فى التحرى فى القول وفى القبول ، توفى سنة ١٣ هـ ، انظر : خلاصة التذهيب ص ١٧٤ ، ١٧٥ ، الاصابة فى تمييز الصحابة ج ٢ ، ص ٢٣٣ .

(٥٨) تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ، ص ١٩ .

كذا فعل عمر بن الخطاب^(٥٩) رضى الله عنه — فقد كان اذا أعياه أن يجد فى القرآن الكريم والسنة حكم الحادثة نظر هل كان فيه لأبى بكر رضى الله عنه قضاء ، فان وجد أبا بكر قضى فيه بقضاء قضى به ، والا جمع رؤوس المسلمين ، فاذا اجتمعوا على أمر قضى به^(٦٠) ، ويتلاحظ لنا أن هذه الطبيعة ليست فقط مميزة للنظام القضائى الاسلامى عن غيره من النظم ، بل انها أيضا تحكم جميع لبنات هذا النظام سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية العضوية ، بحيث يتلاءم هذا النظام مع تلك الطبيعة ملائمة تامة^(٦١) .

* * *

(٥٩) عمر رضى الله عنه هو : عمر بن الخطاب بن نفيل القرشى العدوى ابو حفص ، ثانى الخلفاء الراشدين ، وهو أحد فقهاء الصحابة وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة ، وأول من لقب بأمر المؤمنين ، اسلم قبل الهجرة بخمس سنوات ، شهد بدرًا والمشاهد كلها إلا تبوك ، لقبه النبى صلى الله عليه وسلم بالفاروق ، وكناه بأبى حفص ، وكان يقضى فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، تولى الخلافة يوم وفاة أبى بكر ، وفتح فى أيامه عدة أمصار ، وهو أول من وضع التاريخ الهجرى للمسلمين ، واتخذ بيت المال وأمر ببناء الكوفة والبصرة ، وأول من دون الدواوين فى الاسلام . استشهد فى آخر سنة ٢٣ هـ وهو ابن ٦٣ سنة ، حيث قتله ابو لؤلؤة فيروز الجوسى بخنجر وهو فى صلاة الصبح . انظر : خلاصة التذهيب ص ٣٣٩ ، صفوة الصفوة ج ١ ، ص ١٠١ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٦ و ٧ .

(٦٠) انظر : تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ، طبعة المطبعة المصرية الاهلية الحديثة سنة ١٩٣٤ م ص ١٩ ، وراجع الدكتور : محمد سلام مذكور : القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ٢٨ ، حيث ذكر ان الخلفاء الراشدين كانوا « اذا ما عرض عليهم قضاء ، أو طلب منهم استفتاء ، نظروا فى كتاب الله فان لم يجدوا حكما التمسوه فى السنة ، فاذا لم يعرفوا فيها شيئاً ، سألوا الناس هل فيهم من يعرف شيئاً فى السنة فى هذا الأمر ، فان وجد اخذوا بما يقول بعد الاستيثاق بطلب شهود كما كان يفعل ابو بكر وعمر أو بتحليفه على صدق ما يقول كما كان يفعل الامام على ، والا فاذا لم يكن هناك حكم للسئلة فى الكتاب والسنة اجتهدوا اجتهدا جماعيا اذا كان الموضوع له مناس بالحكم ويتعلق بالجماعة ، واجتهادا فرديا فى الجزئيات الخاصة بالأفراد » .

(٦١) لا يتسع مجال بحثنا لاستعراض جميع جوانب النظام القضائى الاسلامى لتوضيح تلك الملائمة ، ويكفى — وعلى سبيل المثال — أن نشير الى =

= اشتراط بعض الفقهاء خمسة عشر شرطا فيمن يتولى القضاء حتى يتمكن من الفصل فى الخصومات بحكم الله تعالى ، فقاتلوا : « ولا يجوز أن يلى القضاء إلا من استكمل فيه خمسة عشر خصلة أحدها الاسلام فلا تصح ولاية كافر ولو كانت على كافر مثله ، قال الماوردى : وما جرت به عادة الولاية من نصب رجل من اهل الذمة فتقليد زعامة ورئاسة لا تقليد حكم وقضاء ولا يلزم اهل الذمة الحكم بالزامه بل بالتزامهم ، والثانى والثالث : انبلوغ والعقل فلا ولاية لصبى ومجنون اطبق جنونه ، والرابع الحرية فلا تصح ولاية رقيق كله أو بعضه ، والخامس الذكورة فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى ولا ولى الخنثى حال الجهل بحاله فحكم ثم بان ذكراً فلم ينفذ حكمه فى المذهب ، والسادس العدانة فلا ولاية لفاسق بشيء لا شبهة له فيه والسابع معرفة احكام الكتاب والسنة على طريق الاجتهاد ولا يشترط حفظه آيات الاحكام والأحاديث المتعلقة بها عن ظهر قلب وخرج بالاحكام والمواعظ والقصص ، والثامن معرفة الاجماع وهو اتفاق اهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه وسلم على أمر من الأمور ولا يشترط معرفته لكل فرد من افراد الاجماع بل يكفي فى المسألة التى يفتى بها أو يحكم فيها ان قوله لا يخالف الاجماع ، والتاسع معرفة الاختلاف الواقع بين العلماء ، والعاشر معرفة طرق الاجتهاد أى كيفية الاستدلال من أدلة الاحكام والحادى عشر معرفة طرف من لسان العرب من لغة ونحو وصرف ومعرفة تفسير كتاب الله تعالى ، والثانى عشر أن يكون سميما ولو بصياح فى أذنه فلا يصح تولية أصم ، والثالث عشر أن يكون بصيرا فلا يصح ولاية أعمى ويجوز كونه أعور . . . ، والرابع عشر أن يكون كاتباً . . . ، والخامس عشر أن يكون مستيقظا فلا يصح تولية مغفل بأن اختل نظره أو فكره اما لكبر أو مرض أو غيره » ، انظر : حاشية البرماوى على ابن قاسم ، طبعة مطبعة دار الطباعة ببولاق مصر سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، وراجع حاشية الباجورى على ابن قاسم ، طبعة مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر ، ج ٢ ، ص ٣٢٦ ، الاقتاع فى حل الفاظ أبى شجاع — طبعة المطبعة العامرة الشرفية — سنة ١٣٢٦ هـ ، ج ٢ ، ص ٣٩١ ، ٣٩٢ .

الفصل الأول

النطاق الموضوعى لولاية القضاء الاسلامى

نقصد بهذا النطاق تحديد ولاية القضاء بالنظر الى الأعمال المسندة الى القضاء ذوى الولاية العامة ، حيث تكون ولاية هؤلاء القضاة كاملة لم يطرأ عليها أى تخصيص بزمان أو بمكان أو بحادثة ، وهذه الولاية العامة قد تكون لبعض القضاة ، كما أنها تكون دائما للامام بحكم ولايته العامة .

ومن الصعوبة بمكان وضع حدود فاصلة وجامدة لهذا النطاق ، فقد قرر بعض الفقهاء المسلمين أنه لا حدود لذلك فى الشرع ، وقد أوضح ذلك الفقيه أبو العباس ابن تيمية فقال : « عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد المتولى بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف ، وليس لذلك حد فى الشرع ، فقد يدخل فى ولاية القضاء فى بعض الأمكنة والأزمنة ما يدخل فى ولاية الحرب فى مكان وزمان آخر بالعكس وكذلك الحسبة وولاية المال ، وجميع هذه الولايات هى فى الأصل ولاية شرعية ومناصب دينية فأى من عدل فى ولاية من هذه الولايات فساسسها بعلم وعدل وأطاع الله ورسوله بحسب الامكان فهو من الأبرار الصالحين ، وأى من ظلم وعمل فيها بجهل فهو من الفجار الظالمين »^(١) ، وأشار الى مثل ذلك الشيخ على الخفيف قائلا : « وليست الحدود بين هذه الولايات « القضاء والحسبة والمظالم » يمتنع معه التدخل والتنازع بينها ، فكان الفصل بينهما بسبب ذلك دقيقا والتمييز بين اختصاص كل منها فى بعض الأحوال عسيرا ، وكان المرجع فى ذلك على العموم ما تحويه مراسيم

(١) انظر للفقيه ابن تيمية : الحسبة فى الاسلام أو وظيفة الحكومة الاسلامية طبعة ١٣١٨ هـ ، ص ٨ ، وانظر مثل هذا القول للسلامة ابن قيم الجوزية : الطرق الحكمية ، تحقيق الأستاذ محمد حامد الفقى ، طبعة ١٩٥٣ م ، ص ٢٣٩ .

التولية في كل منها من بيان وتفصيل»^(١) ، كذا أشار إلى ذلك الشيخ عبد الوهاب خلاف عند تعرضه للقضاء في عهد الصحابة قائلا : « أما الاختصاص الموضوعي الذي يتبين منه ما يدخل في اختصاص القاضي من مواد المنازعات ، وما يخرج عن اختصاصه منها ، فليس في تاريخ هذا العهد « عهد الصحابة » ما يحدده تمام التحديد »^(٢) ، كذلك نجد الشيخ محمود بن عرنوس يقرر ذلك عند حديثه عن الاختصاص القضائي في التطور التاريخي انثاني للقضاء في الاسلام (من ١٥٠ - ١٢٢٥ هـ) قائلا : « أن هذا المبحث من أدق المباحث التي تعترض الكاتب في القضاء الاسلامي اذ ليس لذلك حد مقرر »^(٣) ، كما أشار إلى أعمال كثيرة ليست ذات طبيعة قضائية كانت تسند للقضاة كقيادة الجند^(٤) ، ورؤية شهر رمضان^(٥) ، وإلى أن بعض القضاة كان يجمع بين ولايتين كالجمع بين ولايتي القضاء واشترطه^(٦) ، كما أن كثيرا من الشراح المعاصرين أوضح أن لا حدود لاختصاص القضاء الاسلامي^(٧) . بيد اننا نلاحظ أن هناك

(٢) انظر : بحث لفضيلته أنقى في اسبوع النقه الاسلامي ومهرجان الامام ابن تيمية بدمشق في الفترة من ١٦ - ٢١ شوال سنة ١٣٨١ هـ ، مطبوع بمعرفة المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية سنة ١٩٦١ م ، ص ٥٦٨ .

(٣) انظر : السلطات الثلاث في الاسلام ، بحث لفضيلته منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة السادسة سنة ١٩٣٦ - العدد الرابع ، ص ٥٢ ، ومثل هذا انقول ايضا في مؤلفه : السياسة الشرعية ، طبعة سنة ١٣٥٠ هـ ، ص ٥٠ .

(٤) انظر : تاريخ القضاء في الاسلام ، للشيخ محمود عرنوس ، ص ١١١ .

(٥) انظر : تاريخ القضاء في الاسلام ، للشيخ محمود عرنوس ، ص ٢٧ .

(٦) انظر : الشيخ محمود بن عرنوس ، المرجع السابق نفسه ، ص ١١٤ .

(٧) انظر : الشيخ محمود بن عرنوس ، المرجع السابق نفسه ، ص ٢٦ .

(٨) انظر : الدكتور القطب محمد طبلية ، العمل القضائي في القانون المقارن ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ٨٠ ، الدكتور : عطية مصطفى =

فريقاً آخراً من الفقهاء أشار الى وجود محتوى موضوعى لولاية القضاء ، وهذا المحتوى يتضمن أعمالاً يقتصر نظرها على القضاة ولا يزارحهم فيها غيرهم من الولاة بحيث لا تتداخل ولاية القضاء مع غيرها من الولايات فى هذا الصدد ، وفكرة وجود هذا المحتوى أشار اليها صاحب تبصرة الحكام نقلاً عن الفقيه القرافى قائلاً : « أما ولاية القضاء فقال القرافى : هذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره ٠٠٠٠٠ »^(٩) ، ويشير الى وجود هذا المحتوى فى موضع آخر نقلاً عن الفقيه ابن سهل قائلاً : « قال ابن سهل : ويختص القاضى بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام ٠٠٠٠ »^(١٠) ، كما أشار صراحة الى وجود هذا المحتوى العلامة ابن خلدون وبرر اضافة أعمال غير قضائية للقضاة بكفاءة هؤلاء القضاة فقال : « انما كان للقاضى فى عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط ، نعم قد يفوض له الخليفة نظر بعض الأمور العامة لا باعتبار أنها داخلية فى ولاية القضاء ولكن لما يراه فى القاضى من الكفاءة للقيام بها ٠٠٠ »^(١١) ، بل اننا نلاحظ وجود هذا المحتوى الموضوعى فى أقوال الشيخ محمود بن عرنوس بعد أن قرر أنه لا حد لذلك فى الشرع فقال : « القاضى من حيث هو قاضى ليس له الا الفصل فى الخصومات ، فان كان يلى ولاية المظالم مع ولاية القضاء كان له النظر فيما فوض الى صاحب هذه الولاية ، وان أضيفت له ولاية الشرطة نظر فيما يخصها أيضا »^(١٢) .

كما يفهم وجود هذا المحتوى من توضيح العلامة شهاب الدين

=مشفرة : انقضاء فى الاسلام ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ ، ص ١٠٩ ، الاستاذ عبد الصمد عبد الحليم سائم ، السلطة القضائية وأطوارها ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٣٧ م انورقة رقم ١٠١ .

(٩) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون ، طبعة سنة ١٣٠١ هـ ، الطبعة الاولى بالمطبعة العائرة الشرفية بمصر ص ١٢ .

(١٠) انظر : تبصرة الحكام ، المرجع السابق نفسه ، ص ٦٦٧ .

(١١) انظر هذا القول للعلامة ابن خلدون ، مثير الىه فى مرجع الشيخ محمود بن عرنوس ، السائف الذكر ص ٢٥ .

(١٢) انظر : الشيخ محمود بن عرنوس ، المرجع السائف الذكر ،

القرافي للعلاقة بين الامام والمفتي والقاضي ، اذ أوضح أن للامام أن يقضى كما أنه من الممكن أن يفعل ما ليس بقضاء فقال : « ان الامام فى نسبته الى المفتي والحاكم — أى القاضي — كنسبة الكل لجزئه ، والمركب لبعضه ، فان للامام أن يقضى وأن يفتى ، وله أن يفعل ما ليس بفتيا ولا حكم ، فكل امام قاض ومفت ، والمفتى والقاضى لا تصدق عليهما الامامة الكبرى » (١٣) ، كما أن الفقيه ابن القيم أوضح أن لفظ « القاضي » لا يطلق الا على من يقوم بأعمال معينة فقال : « والمتولى لفصل الخصومات واثبات الحقوق والحكم فى الفروج والأنكحة والطلاق والمنفقات وصحة العقود وبطالانها هو المخصوص باسم الحاكم والقاضى » (١٤) ، ومن هذه الأقوال السابقة جميعا يمكننا القول بوجود محتوى موضوعى لولاية القضاء وهذا المحتوى يختلف عن محتوى أى ولاية من الولايات العامة الأخرى ، كالشرطة والحسبة والمظالم وغيرها ، بل اننا نلاحظ أن بعض الفقهاء قد حصر الأعمال التى يتضمنها هذا المحتوى كالعلامة أبو الحسن الماوردى فقال : « فان كانت ولايته — أى ولاية القاضي — عامة مطلقة التصرف فى جميع ما تضمنته فنظره مشتمل على عشرة أحكام :

أحدها : فصل المنازعات وقطع التشاجر والخصومات ، اما صلحا عن تراض ويراعى فيها الجواز ، أو اجبار بحكم بات يعتبر فيه الوجوب .
والثانى : استيفاء الحقوق ممن مطل بها وايصالها الى مستحقها بعد ثبوت استحقاقها من أحد وجهين : اقرار أو بيينة ، واختلف فى جواز حكمه فيها بعلمه فجوزه مالك والثشافى رضى الله عنهما فى أصح قوليه ومنع منه فى القول الآخر ، وقال أبو حنيفة رحمه الله : يجوز أن يحكم بعلمه فيما علمه فى ولايته ولا يحكم بما علمه قبلها .

والثالث : ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف بجنون أو صغر

(١٣) انظر للفقيه القرافي : الاحكام فى تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضي والامام ، طبعة سنة ١٩٣٨ ، مطبعة الأنوار ، ص ٦ .

(١٤) انظر : اشارة الى هذا القول : الشيخ محمود بن عرنوس ، تاريخ القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١١١ .

(٣ — النظام القضائى الاسلامى)

والحجر على من يرى الحجر عليه لفسه أو فلس حفظاً للأموال على مستحقيها وتصحيحاً لأحكام العقود فيها .

والرابع : النظر فى الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها والقبض عليها وصرفها فى سبيلها فان كان عليها مستحق للنظر فيها راعاه وان لم يكن تولاه ، لأنه لا يتعين للخاص فيها ان عمت ويجوز أن يفضى الى العموم وان خصت .

والخامس : تنفيذ الوصايا على شروط الموصى فيما أباحه الشرع ولم يحظره وان كانت لمعينين كان تنفيذها بالاقباض ، وان كانت فى موصوفين كان تنفيذها أن يتعين مستحقوها بالاجتهاد ويملكوا بالاقباض فان كان فيها وصى راعاه وان لم يكن تولاه .

والسادس : تزويج الأيامى بالأكفاء اذا عدمن الأولياء ودعين الى النكاح ، ولا يجعله أبو حنيفة رضى الله عنه من حقوق ولايته لتجويزه تفرد الأيم بعقد النكاح .

والسابع : اقامة الحدود على مستحقيها ، فان كان من حقوق الله تعالى تقيد باستيفائه من غير طالب اذا ثبت باقرار أو بينة ، وان كان من حقوق الآدميين كان موقوفاً على طلب مستحقه وقال أبو حنيفة : لا يستوفيهما معا الا بخصم مطالب .

والثامن : النظر فى مصالح عمله من الكف عن التعدى فى الطرقات والأفنية واخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية ، وله أن ينفرد بالنظر فيها وان لم يحضره خصم ، وقال أبو حنيفة : لا يجوز له النظر فيها الا بحضور خصم مستعد ، وهى من حقوق الله تعالى التى يستوى فيها المستعدى وغير المستعدى فكان تفرد الولاية بها أحض .

والتاسع : تصفح شهوده وأمنائه واختيار النائبين عنه من خلفائه فى اقرارهم والتعويل عليهم مع ظهور السلامة والاستقامة وصرفهم والاستبدال بهم مع ظهور الجرح والخيانة ومن ضعف منهم عما يعانیه كان موليه بالخيار وفى أصلح الأمرين اما أن يستبدل به من هو أقوى منه وأكفى واما أن يضم اليه من يكون اجتماعه عليه أنفذ وأمضى .

والعاشر : التسوية في الحكم بين القوى والضعيف والعدل في القضاء بين المشروف والشريف ولا يتبع هواه في تقصير الحق أو ممايلة المبتطل» (١٥) .

ومن ذلك يتضح لنا أن هناك نطاقا لولاية القضاء الاسلامى من الناحية الموضوعية ، ولكن يلاحظ أن حدود هذا النطاق ليست جامدة بل انها ذات طبيعة مرنة بحيث يشمل هذا النطاق أعمالا ليست من صميم عمل القاضى ، ويمكننا القول بأن الأعمال التى تسند للقضاة والتى يتضمنها هذا النطاق أنواع ثلاثة :

النوع الأول : أعمال ذات طبيعة قضائية بالمعنى الدقيق .

النوع الثانى : أعمال ذات طبيعة ولائية .

النوع الثالث : أعمال ذات طبيعة مناقضة لولاية القضاء ، وهذه الاعمال يتعلق بعضها بالولايات الأخرى كالحبسبة والمظالم والشرطة وغيرها ، بينما يتعلق البعض الآخر منها بالعبادات .

ويلاحظ أن هذا النطاق الموضوعى لولاية القضاء ، يختلف عن النطاق الموضوعى لكل من التحكيم والفتيا ، كما يختلف أيضا عن النطاق الموضوعى لكل من ولايتى المظالم والحبسبة .

وسوف نلقى الضوء على هذا النطاق الموضوعى لولاية القضاء فى المباحث التالية :

المبحث الأول : فى الأعمال ذات الطبيعة القضائية بالمعنى الدقيق « فصل الخصومات » .

المبحث الثانى : فى الأعمال ذات الطبيعة الولائية .

المبحث الثالث : فى الأعمال ذات الطبيعة المناقضة لولاية القضاء .

المبحث الرابع : فى العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء

ونطاق النظم التى لها شبه بالقضاء .

(١٥) انظر : الاحكام السلطانية لأبى الحسن الماوردى - طبعة مطبعة الوطن بمصر ، سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٦٧ ، ٦٨ ، وانظر مثل ذلك أيضا : الاحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى ، طبعة مطبعة الحلوى بمصر ، سنة ١٣٥٧ هـ ، ص ٤٩ ، ٥٠ .

المبحث الأول الأعمال ذات الطبيعة القضائية بالمعنى الدقيق « فصل الخصومات »

العمل الأساسي للقضاء وفقا للنظام القضائي الاسلامي هو حسم الخصومات وهذا يتضح لنا من التعريفات الاصطلاحية للقضاء التي ذكرها لنا فقهاء المسلمين^(١٦) ، كما أن الواقع العملي منذ عصر الرسول ﷺ إلى الآن يؤكد لنا ذلك ، وقد أوضح العلامة أبو الحسن الماوردي أن أول عمل للقاضي ذي الولاية العامة هو فصل المنازعات^(١٧) ، اذ الغرض من القضاء فصل الخصومات ، وقد أشار إلى هذا الغرض صاحب كشف القناع فقال « وتقيد ولاية الحكيم العامة أي التي لم تخص بحالة دون حالة ، فصل الخصومات وما عطف عليه ، ويلزم القاضي بها أي بسبب الولاية العامة ، فصل الخصومات واستيفاء الحق ممن هو عليه ودفعه إلى ربه لأن المقصود من القضاء ذلك ، ولهذا قال أحمد^(١٨) : أتذهب حقوق الناس »^(١٩) .

(١٦) راجع ص ١٧ ، ١٨ من هذا البحث .
(١٧) انظر : الاحكام السلطانية لأبي الحسن الماوردي ، طبعة مطبعة الوطن بمصر ، سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٦٧ ، ومثل ذلك أيضا الاحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى ، طبعة مطبعة الحلبي بمصر ، سنة ١٣٥٧ هـ ص ٤٩ .

(١٨) أحمد : أي الامام أحمد بن حنبل ، رضى الله عنه هو : أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني ، الفقيه العالم الخافظ الحجة ، ولد سنة ١٦٤ هـ ، سافر رضى الله عنه كثيرا في طلب العلم فزار البصرة والكوفة ومكة والمدينة واليمن والشام والمغرب وانجزائر ، والتقى بالشافعي في رحلة الحجاز ، وأخذ عنه الفقه وأصوله ، وعلم الناسخ والمنسوخ ، ولقيه مرة أخرى ببغداد ، قال الشافعي : خرجت من بغداد وما خلفت بها ثقة ولا أروع ولا أزهده من أحمد بن حنبل ، توفي رحمه الله سنة ٢٤١ هـ ، انظر : طبقات الحنابلة ج ١ ص ٤ وما بعدها ، خلاصة التذهيب ، ص ١٠ ، صفوة الصفوة ، ج ٢ ص ١٩٠ .

(١٩) انظر : كشف القناع عن متن الاقتناع ، نشر مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، ج ٦ ص ٢٨٩ .

ويتلاحظ لنا أن جميع المنازعات تخضع لولاية القضاء ، فلا خصومة بلا قاض فى الشريعة ، ولا خروج لمنازعات معينة من ولاية القضاء بحيث اذا رفعت احداها اليه رفضها لانقضاء ولايته ، وهذه العمومية تتضح لنا مما ذكره صاحب تبصرة الحكام عندما تحدث عن ركن القاضى فيه فقال : « القاضى فيه هو جميع الحقوق ، قال القاضى أبو الأصبع بن سهل : اعلم أن خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وأجلها خطرا وعلى القاضى مدار الأحكام واليه النظر فى جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد (٢٠) ، وقال مثل ذلك صاحب كتاب معين الأحكام (٢١) ، وأوضح عمومية ولاية القضاء الاسلامى بخضوع جميع المنازعات لهذا القضاء صاحب بداية المجتهد فقال : « أما فيما يحكم فانفقوا أن القاضى يحكم فى كل شئ من الحقوق كان حقا لله أو حقا للأدميين » (٢٢) .

ولا يتوهم أحد أن تخصيص القضاء بالخصومات أو بالمكان أو بالزمان من الممكن أن يؤدى الى خروج منازعة عن ولاية القضاء الاسلامى ، اذ المحتوى الموضوعى لولاية القضاء وهو يتسم بالعمومية كما سبق أن ذكرنا لن ينقصه تنظيمه وتقسيمه الى أنصبة توزع بين القضاة عن طريق تخصيصهم بالزمان أو المكان أو الحادثة ، اذ أن مجموع هذه الأنصبة يتساوى تماما مع هذا المحتوى الموضوعى الذى لا تخرج منه منازعات لا ينظرها القضاء الاسلامى ، فالامام له أن يخصص القضاة بحكم ولايته العامة ، بيد أنه اذا أخرج منازعة معينة من ولاية أحد القضاة فليس أمامه الا أحد طريقتين لا ثالث لهما وهما : اما أن يجعل نظر هذه المنازعة ضمن ولاية قاضى آخر ، أو أن ينظرها بنفسه بحكم أنه قاضى ذى ولاية عامة فكل امام قاضى وولايته غير قابلة للتخصيص بل هو الذى يملك تخصيص القضاة .

(٢٠) انظر : تبصرة الحكام فى أصول الاقضية ومناهج الأحكام ، الطبعة الاولى ، للطبعة العامرة الشرقية بمصر ، سنة ١٣٠١ هـ ، ص ٦٦ .
(٢١) انظر : معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، طبع المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٠ هـ ، ص ٤٠ .
(٢٢) انظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبى الوليد ابن رشد القرطبى ، طبع مطبعة صبيح بالقاهرة ، ج ٢ ص ٣٨٢ .

فقد أوضح فقهاء المسلمين أن ولى الأمر اذا خصص القاضى بالزمان أو المكان أو بالحادثة ، فان عليه أن يسمع الدعاوى التى تخرج عن ولاية هذا القاضى بنفسه ، أو أن يولى قاضيا يختص بسماع هذه الدعاوى حتى لا يضيع حق أى انسان^(٢٣) ، ومن ثم فان التخصيص لا ينقص من ولاية القضاء .

كذلك ينبغى ملاحظة أن المسلمين مأمورين بأن يرفعوا خصوماتهم الى القضاء الاسلامى ، فقد قال الله تعالى : « فلا وريك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى انفسهم رجاء مما قضيت ويسلموا تسليما »^(٢٤) وقال الله تعالى أيضا : « يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم ، فان تنازعتم فى شىء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلا »^(٢٥) ، فهذه الآيات الكريمة تأمر المسلمين بالرجوع الى أوامر الله ونواهيهِ التى أوحى بها الى رسوله ﷺ وتطبيق أحكامه المنزلة على كل خصومة أو نزاع ، كما أنها تتضمن دعوة لهم أن يعرضوا قضاياهم وخصوماتهم على القضاء الاسلامى^(٢٦) .

اذ الشريعة الاسلامية لا تعرف ما يسمى بالقضاء الخاص « La Justice privée » وهو القضاء الذى كان يسود فى المجتمعات البدائية حيث كان يجوز للفرد أن يقتضى حقه بنفسه ومن ثم كان المجتمع

(٢٣) انظر : رد المحتار على الدر المختار ، المطبعة المصرية ج ٤ ص ٥٣٢ ، عدة أرباب الفتوى ص ٢٧٤ ، غرر عيون البصائر على الاشباه والنظائر ، ج ١ ص ٣٦٩ ، الفتاوى البزازية ، ج ١ ص ٤١٦ ، الفتاوى الانقروية ، ج ١ ص ٣٣٤ ، الفتاوى الحامدية ، ج ٢ ص ٥ ، الفتاوى الكاملية ، ص ١٠٨ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ، رسالة مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٦ ، ص ٨٧ .
(٢٤) النساء : ٦٥ . (٢٥) النساء : ٥٩ .

(٢٦) انظر : فى دلالة هذه الآيات على ذلك : الدكتور محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، الرسالة السابقة ، ص ١٣٠ .

فوضويا يسوده الاضطراب والهمجية^(٣٧) ، ولم يكن هناك احتراماً للمبدأ السائد الآن فى المجتمعات الحديثة والذي لا يبيح للفرد أن يقضى لنفسه بنفسه « Nul ne peut se faire justice à soi-même » ، فقد وجد احترام لهذا المبدأ مع وجود نظام القضاء العام « La Justice Publique » حيث تتكفل الدولة وحدها بإقامة العدل ، ورغم زوال نظام القضاء الخاص فإن هناك بعض الآثار لهذا النظام حيث تجيز التشريعات الحديثة للفرد فى بعض الحالات دفع العدوان عن حقه بنفسه دون الالتجاء مقدماً للسلطة العامة ولكن بحدود رسمتها هذه التشريعات وهذه الحالات يعتبرها الفقه من قبيل القضاء الخاص المنظم « La Justice privée réglementée » ، ومن قبيل هذه الحالات : حق الدفاع الشرعى ، والحق فى الحبس ، والدفع بعدم تنفيذ العقد ، وحق الاضراب^(٣٨) .

ولا يؤثر فى صحة قولنا بأن الشريعة لا تعرف القضاء الخاص اجازة فقهاء المسلمين تحصيل الأعيان المستحقة مثل العين المغصوبة اذ يجوز استردادها من الغاصب بدون اذن الحاكم^(٣٩) ، أو اجازتهم

(٢٧) انظر : اشارة للقضاء الخاص : الدكتور عبد الباسط جبيمى والدكتور عبد المنعم الشرقاوى ، شرح قانون المرافعات الجديد ، المرجع السابق ، ص ١ ، الدكتور عبد المنعم الشرقاوى ، الوجيز فى المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص ١ ، الدكتور رمزى سيف ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق ، ص ٧ ، الدكتور محمد العشماوى ، قواعد المرافعات فى القانونين الاهلى والمختلط المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص ١ ، الدكتور عبد الحميد أبو هيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر ، المرجع السابق ، ص ٢٩ ، الدكتور ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائى الخاص ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص ٧ ، ٨ .

(٢٨) انظر : الدكتور رمزى سيف ، الوسيط فى المرافعات ، المرجع السابق ، ص ٧ هامش رقم ١ .

(٢٩) انظر : مغنى المحتاج ، ج ٤ ص ٤٦٢ ، كشاف القناع : ج ٤ ص ٢١١ ، الوجيز فى فقه مذهب الإمام الشافعى ، ج ٢ ص ٢٦٠ ، تحفة المحتاج ، ج ١٠ ص ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، حاشية الباجورى ، ج ٢ ص ٤٠٠ ، منح الجليل ، ج ٤ ص ٣٢١ ، نهذيب الفروق ، ج ٤ ص ١٢٣ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٨٩ .

تحصيل نفقة الزوجة والأولاد من مال الزوج ما يكفى هذه الزوجة وأولادها بدون إذن الحاكم^(٣٠) ، اذ أنهم فى نفس الوقت أجمعوا على عدم اجازة ذلك اذا كان يخشى منه مفسدة أو فتنه^(٣١) ، والمفسدة هى الضرر الذى يترتب على تحصيل الانسان حقه بنفسه^(٣٢) ، وقيل انها تقتل فى ارباب المسلم وترويعه اذ لا يجوز لمستحق العين أخذها اذا كانت مودعة عند آخر لما يترتب على ذلك من ترويع المودع عنده بظن ضياع الوديعة^(٣٣) ، ومن ثم لا يمكننا اعتبار هاتين الحالتين من قبيل القضاء الخاص أو حتى آثار له اذ أنهما مشروطتان بعدم حدوث فتنه أو مفسدة كما أوضحنا ، ومن النادر حدوثهما بدون ذلك ، اذ لا شك أنه ينتج عن ذلك ضرر أو على الأقل ترويع للمسلم ، أضف الى ذلك الأهداف النبيلة والمعادلة التى تتحقق من اجازة هاتين الحالتين اذا ما توفرت شروطهما حيث تؤدي الحالة الأولى الى القضاء على غضب

(٣٠) انظر : المغنى ، ج ٩ ص ٣٢٧ ، تبحر الزخار ، ج ٤ ص ٣٨٧ ، تهذيب الفروق ، ج ٤ ص ١٢٥ ، المهذب ، ج ٢ ص ٣١٩ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٩٢ ، وقد اجمع الفقهاء على ذلك لما ورد فى الحديث الصحيح عن السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها انها قالت : دخلت هند بنت عتبة امرأة أبى سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله .. ان أبى سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنى إلا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل على فى ذلك جناح ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك » ، انظر : سنن أبى داود مع معالم السنن ، ج ٣ ص ١٦٦ ، صحيح البخارى مع فتح البارى ، ج ١٣ ص ١٤٦ ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ١٢ ص ٧ ، السنن الكبرى ، ج ١٠ ص ١٤١ ، سنن النسائى ، ج ٨ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

(٣١) انظر : الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى ، للفرالى ، ج ٢ ص ٢٦٠ ، منح الجليل ، ج ٤ ص ٣٢١ ، تهذيب الفروق ، ج ٤ ص ١٢٣ ، حاشية الباجورى ، ج ٢ ص ٤٠٠ ، تحفة المحتاج ، ج ١٠ ص ٢٨٨ ، كشاف القناع ، ج ٤ ص ٢١١ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٨٧ .

(٣٢) انظر : حاشية الباجورى ، ج ٢ ص ٤٠٠ .

(٣٣) انظر : مغنى المحتاج ، ج ٤ ص ٤٦٢ ، تحفة المحتاج

ج ١٠ ص ٢٨٨ .

الأعيان ومن ثم لا تتم الفوضى في المجتمع ، وتؤدي الثانية الى المحافظة على الزوجة والأولاد وفي ذلك صيانة للأسرة التي هي أساس المجتمع ، ففي الحالتين محافظة على المجتمع وتقويته ودفع أى فساد بعكس القضاء الخاص حيث كانت الهمجية تسود المجتمعات .

كذلك لا يقدح في قولنا السابق ما اختلف فيه فقهاء المسلمين من اجازة أن يستوفي الدائن دينه من مال مملوك لمدينه اذا ظفر به (٣٤) ، اذ أنهم اختلفوا في ذلك ، ومن أجاز للدائن ذلك اشترط شروطاً مشددة للغاية كاشتراط أن يكون مال المدين من جنس حق الدائن وأن يكون بنفس صفته (٣٥) ، كما أنهم جميعاً لم يبيحوا للدائن ذلك في حالة خشية حدوث فتنة أو مفسدة وقد سبق أن تعرضنا لهذا الاجماع في الصورتين السابقتين كما أن الامام أحمد بن حنبل - رضى الله عنه - لم يجز للدائن ذلك استناداً الى قول الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه : « أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك » (٣٦) ، فاذا أخذ الدائن مال مدينه بغير اذنه فقد ارتكب ما نهى عنه الرسول صلوات الله وسلامه عليه (٣٧) ، والى قوله ﷺ : « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه » (٣٨) وفي هذا الحديث الأخير منع من أن يأخذ الانسان مال غيره الا برضاه (٣٩) ، كما استند أنصار مذهب الامام أحمد بن حنبل

(٣٤) انظر : في عرض هذه المسألة تفصيلاً : الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، من ص ٩٤ - ١٣٢ والمراجع التي أشار اليها .

(٣٥) انظر : البحر الرائق ، ج ٧ ص ١٩٢ ، قرة عيون الاخيار ، ج ١ ص ٣٨٠ .

(٣٦) انظر : سنن الدارمي ، ج ٢ ص ١٧٨ ، معالم السنن ، ج ٣ ص ١٦٨ ، سبل السلام ، ج ٣ ص ٨٩ ، حلية الأولياء ج ٦ ص ١٣٢ .

(٣٧) انظر : كشف القناع ، ج ٤ ص ٢١١ ، المغنى لابن قدامة ، ج ٩ ص ٣٢٧ .

(٣٨) انظر : التلخيص الحبير ، طبع شركة الطباعة الفنية المتحدة ، سنة ١٩٦٤ ، ج ٣ ص ٤٥ ، ٤٦ ، المطالب العالية ، طبع المطبعة العصرية بالكويت ، الطبعة الاولى سنة ١٩٧٠ ، ج ١ ص ٤٢٢ .

(٣٩) انظر : المغنى لابن قدامة ، ج ٩ ص ٣٢٧ ، القواعد والفوائد الاصولية ، ص ٣٠٩ .

رضى الله عنه ففى عدم اجازتهم للدائن ذلك الى قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، ولا تقتلوا أنفسكم ، ان الله كان بكم رحيما » (٤٠) ، اذ المعاوضة يشترط لصحتها باتفاق العلماء رضا المتعاضين وفقا للآية القرآنية الكريمة ، والدائن اذا ظفر بغير جنس حقه من مال الدين ليس له أخذه لأنه معاوضة يشترط لصحتها رضا المتعاضين ، كما أنه اذا ظفر بجنس حقه من مال الدين فليس له تعيين ما يقضى به الدين بغير رضا صاحبه لأن التعيين يعود اليه ، اذ لا يجوز للدائن أن يقول للمدين : أقضى حقى من هذا المال دون هذا (٤١) ، فالامام أحمد بن حنبل — رضى الله عنه — لم يجز للدائن أن يستوفى حقه من مال مملوك لدينه اذا ظفر به ، كما أن باقى الفقهاء لم يجيزوا للدائن ذلك الا بشروط مشددة وأجمعوا على عدم اجازة ذلك اذا ترتب عليه مفسدة أو فتنة كما أوضحنا ، وبذا لا صلة بين هذه الحالة الخلافية والقضاء الخاص حيث ينتج عنه دائما مفسدة بقيام كل فرد باقتضاء حقه بنفسه ولا يأخذ حقه الا الأقوياء ومن ثم تعم الفوضى والهمجية فى المجتمع وهو ما لا تقره الشريعة الاسلامية .

فعمومية ولاية القضاء فى الاسلام أمر لا ريب فيه فى اعتقادنا ، فلم توجد منازعة بلا قاض ، ولا يملك القضاء رفض الدعاوى استنادا الى ما يسمى انتفاء الولاية من الناحية الموضوعية ما لم تتعارض هذه الدعاوى مع النطاق الشخصى أو الاقليمى لهذا القضاء وهو ما سوف نوضحه تفصيلا فى مواضع أخرى ، وقد استمرت عمومية ولاية القضاء الاسلامى منذ ظهور الاسلام حتى تمكن المستعمرون من القضاء على المحاكم الشرعية عقب نجاحهم فى تعطيل أحكام الشريعة الاسلامية وبذا تمكنوا من تعطيل الشريعة والقضاء الاسلامى المرتبط بها (٤٢) ،

(٤٠) النساء : ٢٩ .

(٤١) انظر : المغنى لابن قدامة ، ج ٩ ص ٣٢٧ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٤٢) ولقد قيل بحق بالنسبة لتعطيل أحكام الشريعة الاسلامية ان « الامتيازات الأجنبية — وهى التى كانت ممنوحة للأجانب فى مصر — لم تلغ الا بعد أن ثبتت النظم الوضعية مما يمكن معه القول انها لم تلغ — وانما الغت =

ويشير الى العمومية التى كانت لولاية المحاكم الشرعية فى مصر فى عهدنا الشيخ محمود بن عرنوس قائلا « للمحاكم الشرعية تاريخ قديم حيث كانت المحاكم الطبيعية فى كل المواد بالنسبة لكل انسان » (٤٣) ، بيد أن جسم الخصومات ليس هو العمل الوحيد للقضاء الاسلامى فهناك أنواع أخرى من الأعمال تدخل فى النطاق الموضوعى لولاية هذا القضاء وهو ما سنوضحه الآن فى المباحث القادمة .

المبحث الثانى الأعمال ذات الطبيعة الولائية

نقصد بهذه الأعمال تلك التى لا تتعلق بنزاع معين ، وهذه الأعمال تضاف للقضاء لتعلقها بالمحافظة على الحقوق العامة أو الخاصة للمسلمين ، وقد أشار الى هذه الأعمال العلامة ابن خلدون فقال : « استقر منصب القضاء آخر الأمر على أن يجمع مع الفصل بين الخصوم استيفاء بعض الحقوق العامة للمسلمين بالنظر فى أحوال المحجور عليهم من المجانين واليتامى والمفلسين وأهل السفه وفى وصايا المسلمين وأوقافهم وترويج الأيامى عند فقد أولياتهن على رأى من يراه والنظر فى مصالح الطرقات والأبنية وتصفح الشهود والأمناء والنواب واستيفاء العلم والخبرة فيهم بالعدالة والجرح ليحصل له الوثوق بهم وصارت هذه كلها من متعلقات وظيفته وتوابع ولايته » (٤٤) .

وأوضحها الفقيه البهوتى بعد أن أوضح العمل الأصيل للقاضى وهو فصل الخصومات فقال : ان للقاضى «النظر فى أموال اليتامى والمجانين

= الشريعة الاسلامية » ، انظر هذا القول للدكتور محمد محمد سند منصور :
الفقه الاسلامى والقوانين الوضعية منذ الخلافة العثمانية ، رسالة دكتوراه
مقدمة لجامعة الأزهر ، ص ٢٠٩ . وانظر تكرار نفس هذا القول ص ٣٣٤ .
(٤٣) انظر : تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ،
ص ١٩٩ .

(٤٤) انظر اشارة الى هذا القول : الشيخ محمود بن عرنوس ،
تاريخ القضاء فى الاسلام ، ص ١١٣ .

والسفهاء لأن ترك ذلك يؤدي الى ضياع أموالهم ، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس لأن الحجر يفتقر الى نظر واجتهاد فلذلك كان مختصاً به ، والنظر في الوقوف التي هي عمله — أى ولايته — لتجرى بأجرائها على شرط الواقف لأن الضرورة تدعو الى اجرائها على شرطه سواء أكان له ناظر خاص أو لم يكن ، وتنفيذ الوصايا لأن الميت محتاج الى ذلك كغيره ، وترويج النساء اللاتي لا ولى لهن لقوله ﷺ : « فان استجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » والقاضى نائبه ، والنظر في مال الغائب لثلا يضيع » (٤٥) .

كما ذكرها العلامة أبو يعلى عند توضيحه لولاية القاضى عام النظر اذ أشار أنه يدخل فى ولاية هذا القاضى « ثبوت الولاية على من كان ممنوعاً من التصرف لجنون أو صغر ، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس ، حفظاً للأموال على مستحقيها ، والنظر فى الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها وقبض غلتها وصرفها فى سبيلها ، فان كان عليها مستحق للنظر راعاه وان لم يكن تولاه ، تنفيذ الوصاية على شروط الموصى فيما أباحه الشرع فان كان لمعينين نفذها بالاقباض وان كانت لغير معينين كان تنفيذها الى اجتهاد النظر ، وترويج الأيامى بالأكفاء اذا عدم الأولياء ودعين الى النكاح » (٤٦) .

فالقاضى ينظر فى الأوقاف (٤٧) ، وهذه الأوقاف اما أن يكون لها ناظر يديرها بأن يتولى حفظ أصولها وتنمية فروعها وقبض غلتها وصرفها فيما وقفت لأجله ، أو أن تكون هذه الأوقاف مهملة ، وهذا الاهمال قد يكون بسبب عدم وجود ناظر لها فللقاضى هنا أن يتولاها أو يعين من

(٤٥) انظر : كشف القناع عن متن الاقتناع ، نشر مكتبة النصر بالرياض ، ج ٦ ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ .

(٤٦) انظر : الأحكام السلطانية لأبى يعلى ، طبع مطبعة الطبى ، سنة ١٣٥٧ هـ ، ص ٤٩ ،

(٤٧) انظر : معين الحكام ص ٤٠ ، كشف القناع ، ج ٦ ص ٢٨٩ ، الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٦٨ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٤٩ ، تبصرة الحكام ص ٦٦ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عرسان عليان ، الرسالة السابقة ، ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

هو أهلا لذلك ، وقد يكون الإهمال ناتجا عن عدم قيام ناظرها بواجباته فعلى القاضي النظر في تصرفاته فيقرر منها ما كان صحيحا وينكر ما عدا ذلك ، وقد أشار الشيخ محمود بن عرنوس لدى عناية القضاة في مصر الإسلامية بالنظر في الأوقاف فذكر أن « توبة بن نمر قاضي مصر في زمن هشام بن عبد الملك نظر في الأحباس » الأوقاف « وقد كانت في أيدي أهلها وفي أيدي أوصيائهم فلما ولي « توبة » قال : ما أرى مرجع هذه الصدقات إلا إلى الفقراء والمساكين فأرى أن أضع يدي عليها حفظا لها من الضياع والتوارث فلم يمت « توبة » حتى صار للأحباس ديولنا عظيما وكان ذلك في سنة ١١٨ هـ واستمر العمل على ذلك مع من جاء بعده (٤٨) .

كما أن له النظر في أحوال الوصايا (٤٩) ، فمن كان منهم حفيظا أمينا على المال يقوم بجميع ما تتطلبه مصلحة الصغير أقره ، ومن كان منهم سىء التصرف أخذ المال من يده ودفعه إلى آخر يحسن القيام بهذا العمل .

ومن أعمال القاضي المحافظة على اليتامى وأموالهم (٥٠) ، واليتيم هو من مات أبوه وهو دون البلوغ ، فإذا كان لم يوص لأحد بالمحافظة عليه أقام القاضي من يصرف له شئونه ويحافظ على أمواله ، والأصل في ذلك قوله تعالى : « وآتوا اليتامى أموالهم » (٥١) ، فإن المراد بإيتائهم أموالهم

(٤٨) انظر : تاريخ القضاء في الإسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ، ص ٢٧ .

(٤٩) انظر : كشاف القناع ، ج ٦ ص ٢٨٩ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ، ص ٤٩ ، وللمواردى ، ص ٦٧ ، معين الحكام ص ٤٠ ، السلطة القضائية في الإسلام ، للدكتور عليان ، ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، تبصرة الحكام ص ٦٦ .

(٥٠) انظر : تاريخ القضاء في الإسلام ، للشيخ عرنوس ص ١١٣ ، معين الحكام ص ٤٠ ، تبصرة الحكام ص ٦٦ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، المدونة الكبرى ج ١٢ ص ١٤٩ ، المغنى والشرح الكبير ج ١١ ص ٣٩٣ .
(٥١) النساء : ٢ .

المحافظة عليها حين أن يبلغوا الحلم راشدين فتسلم اليهم أموالهم كاملة والخطاب إنما هو لأولياء الأمور والقاضي نائب عن ولي الأمر فيكون الله تعالى قد خاطب القضاة بالمحافظة على أموال اليتامى^(٥٢) ، وإذا كانت هناك يتيمة وقد بلغت عشرين وخيف عليها الفساد بأن كانت بين جيران سوء ، ولم يكن لها وصي وعلم القاضي بذلك فله أن يزوجه^(٥٣) ، وقد جرى العمل على الاهتمام بالمحافظة على اليتامى وأموالهم في عصر الرسول ﷺ وعصر الخلفاء الراشدين وصدرأ من خلافة بني أمية ، وفي عهد خلافة عبد العزيز بن مروان تولى القضاء عبد الرحمن بن معاوية بن خديج سنة ٨٥ هـ ، فراقب أموال اليتامى بنفسه ، وفي عهد الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور جاء القاضي خير بن نعيم فأدخل أموال اليتامى بيت المال وسجل لها سجلين أحدهما للوارد والآخر للمنصرف ، ومن القضاة من كان يطوف بالليل يسأل عن أحوال الشهود والمحاسبة على أموال اليتامى ، ويقال ان القاضي عيسى بن المنكدر شاهد خلا في أموال يتيم ف ضرب وليه وانتزع المال من يده^(٥٤) ، ويتضح لنا من ذلك أن العناية باليتامى وأموالهم من أعمال القاضي ولم تترك هذه الطائفة من المجتمع بدون أية عناية كما هو الحال الآن في كثير من المجتمعات .

وللقاضي النظر في حال أولياء المحجورين^(٥٥) ، ليتضح له صلاحيتهم للولاية أو عدم صلاحيتهم فيمنع تصرف من يرى عدم صلاحيته لذلك ، اذ المحافظة على الأموال أحد مقاصد الشريعة الغراء .

كذلك فان من أعمال القاضي النظر في تزويج الأيامى اللاتي لا ولي لهن ، والأيامى جمع أيم ، والأيم كل امرأة ليس لها زوج سواء فارقتها

(٥٢) : ٥٣ (انظر : الدكتور شوكت عرسان عليان ، السلطة القضائية في الإسلام ، الرسالة السابقة ص ٢٤١ ،
(٥٤) راجع : الدكتور شوكت عليان ، السلطة القضائية في الإسلام ، الرسالة السابقة ص ٢٤١ .

(٥٥) راجع : الأحكام السلطانية ، الأبي يعلى ص ٤٩ ، الأحكام السلطانية للمواردى ص ٦٧ ، حاشية الشرقاوى على التحرير ج ٢ ص ١٤٧ ، السلطة القضائية في الإسلام ، للدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابقة ، ص ٢٣٧ ، كشف القناع ج ٦ ص ٢٩٠ .

زوجها بموت أو طلاق ، أو لم تتزوج ، فان لم يكن لها ولى أو كان لها ولى وغاب عنها غيبة بعيدة لا يعلم ميعاد عودته فان للقاضى أن يباشر ذلك فيقيم لها وليا وينظر فى أموال الولى القائم وذلك لما روى عن رسول الله صلوات الله وسلامه عليه أنه قال : « السلطان ولى من لا ولى له » (٥٦) ، ولا شك أن فى ذلك محافظة على الأيامى وصون لهم بازالة العوائق التى أمام زواجهن وفى ذلك محافظة على كيان المجتمع ككل ، وان كان العلامة الماوردى قد ذكر أن الامام أبا حنيفة — رضى الله عنه — لا يجعل ذلك من ولاية القاضى وذلك لتجويزه تفرد الأيم بعقد النكاح (٥٧) .

ومن الأعمال المسندة للقاضى المحافظة على أموال عديمى الأهلية (٥٨) ، فكل من كان عديماً للأهلية أو ناقصها بأى سبب من الأسباب التى أوضحها فقهاء المسلمين كالجنون والصغر والسفه والرق والمرضى والفلس وغيرها من الأسباب ، فان القاضى يقوم بالمحافظة على أموالهم بأن يقيم لهم وليا يرعى مصالحهم ويحافظ على أموالهم وفقا لأحكام الشريعة وذلك اذا لم يكن لهم ولى ، أما اذا كان لهؤلاء ولى فان القاضى يراقب أعماله فما كان منها صحيحا أقره وما خالف ذلك عزله وأقام وليا غيره ، وفى قيام القاضى بذلك محافظة وصون لهذه الطائفة من المجتمع ورعاية لأموالهم ومصالحهم . وهذه الأعمال التى أوضحناها آنفا هى النوع الثانى من الأعمال التى تكون المحتوى الموضوعى لولاية القضاء .



(٥٦) انظر : سبل السلام ج ٣ ص ١١٨ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ص ٢٤٢ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٤٩ .

(٥٧) انظر : الأحكام السلطانية للعلامة أبى الحسن الماوردى ، طبعة ١٢٩٨ هـ ، ص ٦٨ .

(٥٨) انظر كشف انقناع ج ٦ ص ٢٩٠ ، المذهب ج ٢ ص ٣١٥ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٤٩ ، وللماوردى ص ٦٨ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، مفسى المحتاج ج ٤ ص ٣٨٨ .

المبحث الثالث

الأعمال ذات الطبيعة المناقضة لولاية القضاء

هذه الأعمال تخرج بطبيعتها من ولاية القضاء ، بيد أنها كانت تسند للقضاة ، لأسباب معينة سنوضحها عقب عرضنا لتلك الأعمال ، وهذه الأعمال قد تتعلق بولايات عامة أخرى وقد تتعلق بالعبادات . ومن الأعمال التي تتعلق بولايات عامة أخرى ، أنه كان يضاف للقاضي تولي قيادة الجند ، كما فعل المأمون مع قاضيه يحيى بن أكثم ، وكما فعل عبد الرحمن الناصر بالأندلس مع القاضي منذر بن سعيد^(٥٩) ، رغم أن ذلك يتعلق بولاية الحرب .

كذلك فإن التنفيذ في فترات معينة كان يقوم به الخصوم من تلقاء أنفسهم أو يقوم به القاضي في الحال عقب صدور الحكم^(٦٠) ، ولكنه رغم ذلك لا يندرج في ولاية القاضي بصفة أساسية وقد أوضح ذلك الفقيه القرافي فقال : « الحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا انشاء ، وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكما ، فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته »^(٦١) ، فالقاضي عمله الأساسي انشاء الالتزام أما التنفيذ فليس عملا أصيلا من أعماله .

كما كان يضاف للقضاة أعمال إدارية يقومون بها ، فقد أشار البعض أنه في العصر العباسي في العراق أضيف إلى القاضي « أعمال إدارية لم تسند إليه من قبل ، منها نيابة الوزارة ونيابة الديوان الخلفي ، والإشراف على دواوين الولايات ، ومن أمثلة ذلك أن قاضي القضاة

(٥٩) انظر : تاريخ القضاء في الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس

ص ٢٧ .

(٦٠) انظر : المرجع السابق نفسه ، للشيخ عرنوس ص ٢٨ ، القضاء

في الاسلام ، للدكتور محمد سلام مذكور ص ٤٨ ، السلطات الثلاث في

الاسلام ، للشيخ عبد الوهاب خلاف ، البحث السابق الإشارة اليه ص ٤٥٦ .

(٦١) انظر : إشارة الى هذا القول : تبصرة الحكام ص ١٢ ،

معين الأحكام ص ١١ .

أبا الحسن علي بن محمد الدافعاني المتوفى سنة ٥١٣ هـ بتقلد نيابة الوزارة لخليفته هما المستظهر بالله والمسترشد بالله ، كما تولى قاضي القضاة أبو القاسم الزبيني المتوفى سنة ٥٤٣ هـ نيابة ديوان الخليفة ، وفي سنة ٦٠٤ هـ قلد أبو الفضائل علي بن يوسف الآمدي قضاء واسط وأعمالها وأضيف إليه اشراف الديوان بواسط ^(٦٢) ، وهذه الأعمال ليست لها طبيعة قضائية ، فهي لا تتعلق بحسم الخصومات بل هي تندرج بصفة أساسية في ولايات عامة أخرى .

بل كان يضاف للقضاة ولاية أخرى بأكملها غير ولاية القضاة ، فقد يجمع القاضي بين ولاية القضاء وولاية الشرطة ^(٦٣) ، وقد تسند إليه ولاية المظالم ^(٦٤) ، كما كانت تضاف إليه أحيانا ولاية الحسبة ^(٦٥) . وأكثر من ذلك فاننا نلاحظ أنه كانت تسند للقضاة أعمال تتعلق بالعبادات ، كالإشراف على صلاة الجمعة ، والأعياد ، وقد أشار الى ذلك صاحب كشف القناع فقال : ان من أعمال القاضي « اقامة الجمعة بالاذن في اقامتها ونصب امامها وكذا العيد ، لأن الخلفاء كانوا يقيمونها ما لم يخصا بامام من جهة السلطان » ^(٦٦) ، كما كان من أعمالهم رؤية

(٦٢) انظر : الدكتور : فاضل عبد اللطيف الخاوي ، النظم في العراق في أواخر العصر العباسي (٤٤٧ — ٦٥٦ هـ) ، رسالة للدكتوراه ، مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٧٢ م ، ص ٢٥٥ .

(٦٣) انظر : الشيخ محمود بن عرنويس ، المرجع السابق ص ٢٦ ، وقد ذكر « ان النابسي بن ربيعة المرادي قاضي مصر كان يجمع بين ولايتي القضاء والشرطة ومثله القاضي يونس بن عطية الحضرمي » .

(٦٤) انظر : المرجع السابق نفسه ، للشيخ محمود بن عرنويس ص ٢٥ ، السلطات الثلاث في الاسلام ، للشيخ عبد انوهاب خلاف ، البحث السابق الاشارة اليه ص ٤٥٢ ، ٤٦٨ .

(٦٥) انظر : الشيخ علي الخفيف ، البحث السابق الاشارة اليه عن ولاية الحسبة ص ٥٦٨ .

(٦٦) انظر : كشف القناع عن متن الاقناع ج ٦ ص ٢٩٠ ، بداية المجتهد ، طبعة مطبعة صبيح ج ٢ ص ٢٨٢ ، تاريخ الاسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي ، للدكتور جسن ابراهيم حسن ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٦٧ ، ج ٤ ص ٣٧٧ ، وهامش ٢ لذات الصحيفة ، حيث ذكر :- (٤ — النظام القضائي الاسلامي)

هلال شهر رمضان (٦٧) ، ولا شك في أن هذه الأعمال تتعلق بالعبادات وليست لها طبيعة قضائية ولا تندرج بصفة أساسية في ولاية القضاء .

واسناد هذه الأعمال الى القضاة رغم أنها لا تندرج في ولاية القضاء بطبيعتها ، قد يثير الدهشة خاصة وأن مثل هذه الأعمال لا تسند للقضاة في الأنظمة القضائية للإسلامية ، ولكن هذه الدهشة لا تلبث أن تزول إذا علمنا أن جميع الولايات بما فيها ولاية القضاء تهدف الى هدف واحد وقد أوضحه العلامة ابن تيمية فقال : « ان جميع الولايات في الاسلام مقصودها أن يكون الدين كله لله وأن تكون كلمة الله هي العليا ، فان الله سبحانه وتعالى انما خلق الخلق لذلك وبه أزل الكتب وبه أرسل الرسل وعليه جاهد الرسل والمؤمنون » (٦٨) ، فجميع الولايات في الاسلام ان هي الا وسائل لتحقيق غاية واحدة وهي أن يكون الدين كله لله وأن تكون كلمة الله هي العليا ، وولاية القضاء هي احدى هذه الولايات ، ومن ثم فإنها لا تهدف الى غرض مغاير لما تهدف اليه الولايات العامة الأخرى ، ووحدة المهدف هذه تؤدي الى امكانية اضافة أعمال للقضاة لا تندرج بطبيعتها في ولاية القضاء .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فانه ينبغي ملاحظة أن الأعمال القضائية بالمعنى الدقيق وهي التي تتعلق بحسم الخصومات ، كانت في

= أن من أعمال القاضي في العصر العباسي الثاني « الاشراف على الصلاة في أيام الجمع والأعياد بالمسجد الكبير بقروطة أو بمسجد الزهراء الذي بناه عبد الرحمن الناصر بمدينة الزهراء ، والنداء في صلاة الاستسقاء وقد كان قاضي القضاة يشرف على الصلاة أيضا ولذلك كان يسمى « صاحب الصلاة » واستمرت الحال على ذلك حتى أفرد عبد الرحمن الناصر الأموي بالاندلس للصلاة شخصا معينا ولقضاء القضاة شخصا آخر » ، وانظر أيضا : تبصرة الحكام ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٠١ هـ ، ص ٦٦ ، حيث ذكر ابن فرحون خلافا في مدى جواز قيام القاضي بذلك .

(٦٧) انظر : الشيخ محمود بن عرنوس ، المرجع السابق نفسه

ص ١١٤ .

(٦٨) انظر : الحسبة في الاسلام — طبع مطبعة دار البيان بدمشق —

سنة ١٩٦٧ ، ص ٤ .

فترات معينة قليلة ، نظرا للموازع الدينى لدى المسلمين ، حيث كانت علاقتهم لا تلوثها خصومة أو نزاع . . . اذ كان المجتمع الاسلامى مجتمعا نموذجيا تحكمه الشريعة الغراء فى كافة الأمور كبيرها وصغيرها ، ومثال ذلك فى عصر رسول الله ﷺ ، حيث أوضح لنا البعض أن « ولاية القضاء لم تفصل فى عهده ﷺ عن غيرها من الولايات لأن الأعمال كانت قليلة ، والولاية الخاصة كثير عليها أن يستقل بها وال خاص » (٦٩) ، ولذلك كان من الممكن أن يضاف للقاضى أعمال أخرى بالإضافة الى عمله الأساسى المتعلق بفض المنازعات ، وقد ساعد على ذلك أيضا ما كان يتمتع به القضاة من كفاءة للقيام بهذه الأعمال ذات الطبيعة المناقضة لولاية القضاء وقد أشار الى كفاءة القضاة فى عصر الخلفاء الراشدين - رضى الله عنهم - العلامة ابن خلدون فقال : « انما كان للقاضى فى عصر الخلفاء الفصل بين الخصوم فقط ، نعم قد يفوض له الخليفة نظر بعض الأمور العامة لا باعتبار أنها داخلة فى ولاية القضاء ، ولكن لما يراه فى القاضى من الكفاءة للقيام بها » (٧٠) .

أضف الى ذلك أن ما يسمى حاليا فى الأنظمة الوضعية بمبدأ الفصل بين السلطات « Séparation des pouvoirs » ، وهو يعنى فى جوهره تقسيم وظائف الدولة الى ثلاث وظائف : تشريعية وتنفيذية وقضائية ، وعدم تجميع هذه الوظائف الثلاث فى هيئة واحدة لضمان الحريات الفردية ومنع استبداد الحكام (٧١) ، وقد وجهت اليه انتقادات عديدة لم يتسع مجال بحثنا لتوضيحها (٧٢) ، هذا المبدأ كان بعيدا عن

(٦٩) انظر : السلطات الثلاث فى الاسلام ، لفضيلة اشيش عبد الوهاب خلاف ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة ، العدد الخامس ، ص ٥١٨ .

(٧٠) انظر : اشارة الى هذا القول ، تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيوخ محمود بن عرنوس ، ص ٢٥ .

(٧١) انظر : السلطات الثلاث فى الدساتير العربية وفى الفكر السياسى الاسلامى للأستاذ الدكتور : سليمان محمد الطماوى - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٣ م ، ص ٤٣٤ .

(٧٢) انظر : الانتقادات التى وجهت لهذا المبدأ تفصيلا فى : القانون الدستورى والأنظمة السياسية ، للدكتور : عبد الحميد مولى ، الطبعة الثانية =

أذهان فقهاء المسلمين (٧٣) ، اذ لم يكن هناك مبررا للأخذ به ، فالأهداف التي يتوخاها هذا المبدأ سواء منع الاستبداد وضمان الحرية وتحقيق مزايا تقسيم العمل ليست غريبة على نظام الدين الاسلامي ولحمته وسداه (٧٤) ، ففي شريعة الاسلام من الأحكام ما يكبح جماح المستبدين ويمنع الاعتداء على الحريات ، ولم يكن المسلمون في حاجة من الناحية العملية طوال قرون عديدة الى هذا المبدأ كضمانة ضد الاستبداد ، فقد أغناهم عنه الوازع الديني وخشية الله وتطبيقهم لأحكام الشريعة في كافة أمورهم .

وبالرغم من عدم قيام الحاجة للأخذ بهذا المبدأ فان توزيع وظائف الدولة على هيئات مستقلة ومتخصصة تراقب بعضها بعضا أمر لا ينافي مبادئ الفكر الاسلامي في السياسة (٧٥) ، ولكن ينبغي ملاحظة أن

= سنة ١٩٦٣ ، الجزء الاول ، ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، السلطات الثلاث ، للدكتور : سليمان الطماوى ، المرجع السابق الاشارة اليه من ص ٤٣٤ الى ٤٣٩ ، القانون الدستورى ، للدكتور السيد صبرى ، طبعة سنة ١٩٤٦ م ، ص ١٥٩ وما بعدها ، مبادئ نظام الحكم في الاسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة ، للدكتور : عبد الحميد متولى ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٦٦ م ، ص ٦٥ وما بعدها .

(٧٣) . انظر : السلطات الثلاث ، للدكتور : سليمان الطماوى ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٥٨٤ ، نظام الحكم الاسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة ، للدكتور محمود حلمى ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٧٠ م ، ص ٣٩١ .

(٧٤) انظر : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق نفسه ، ص ٥٨٨ .

(٧٥) انظر : السلطات الثلاث في الاسلام ، للدكتور : سليمان الطماوى ، المرجع السابق نفسه ، ص ٥٨٨ ، وانظر ايضا : السلطة القضائية في الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر ، سابق الاشارة اليها ، ص ٦٩ حيث ذكر انه « اذا أريد الأخذ بنظام الفصل بين السلطات وأريد استكمال كل النظم التي تستلزمها الدولة وتقتضيها وكان في ذلك مصلحة محققة للدولة الاسلامية وضمانا أكيدا لتوثير الخير لها والعدالة بين أفرادها فليس في نصوص التشريع الاسلامي ما يمنع من ذلك مطلقا » ، وانظر : السلطة القضائية وأطوارها للأستاذ عبد الصمد عبد الحليم سالم رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر سابق الاشارة اليها =

التشريع فى الاسلام ينفصل انفصالا تاما عن القضاء والتنفيذ (٧٦) ،
فالتشريع بمعناه الدقيق فى الاسلام انما هو لله تعالى ولا تملك أية سلطة
فى الدولة الاسلامية سلطة التشريع أى ابتداء احكام مبتدأة فى
الدولة (٧٧) ، اذ هذه السلطة محفوظة لله سبحانه وتعالى وليس للبشر
أن يتناولوها (٧٨) ، ولا ينازع الله سبحانه وتعالى فى هذا الحق الا من

= ص ٣٠ ، حيث ذكر انه « اذا اريد الفصل بين السلطات — فى أى وقت من
الأوقات — واستدعى نظام سير الأعمال اختصاص كل هيئة من الهيئات بعمل
خاص لتشرف هيئات متعددة على مرافق الدولة ، وكان فى ذلك مصلحة
محتقة للعدالة فالشريعة الاسلامية ترحب بذلك وليس فيها من النصوص
ما يحول دون هذا الفصل » ، وانظر : ايضا : النظرية السياسية الاسلامية
فى السلطات العامة للدولة ، للدكتور عبد الملك عبد الله الجملى ، رسالة
للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٦ م ، ص ٣٥١ ، حيث ذكر انه
« ليس فى نصوص الشريعة الاسلامية ولا فى عمل الخفاء والصحابة
ما يوجب الجمع بين السلطات أو ما يقتضى الفصل بينها وكل ما هنالك انهم
استجابوا لداعى الضرورة فاستحدثوا من العمال والأعمال ما هدتهم اليه
التجربة ودلتهم عليه الممارسة لاحوال الأمم ونظم الحكم الصالحة ورأوه
اكثر اصلاحا واجلب لرفاهية الحاكبين والمحكومين ، واذا كانت الشريعة
الاسلامية مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد وكانت نظرية الفصل بين
السلطات ترمى الى تأمين الناس على حقوقهم ودرء الأخطار عن الحرية ومنع
التحكم والاستبداد كان القول بوجوبها فى تلك العصور التى تحكمت فيها
الشهوات وطغت الأهواء موافقا للحكمة ملائما لفرض الشارع » ، وانظر مثل
ذلك ايضا : السلطات الثلاث فى الاسلام ، لفضيلة الشيخ عبد الوهاب
خلاف ، البحث السابق الاشارة اليه بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٦ ،
وواضح ان هؤلاء الشراح لا يعارضون الأخذ بمبدأ فصل السلطات اذا كان
فى ذلك مصلحة للدولة الاسلامية وكان ذلك أكثر تحقيقا للعدالة ، على أنه من
الناحية العلمية ينبغى ألا يكون الهدف من الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات
مجرد محاكاة الانظمة الوضغية فى هذا الصدد والا يؤدى الأخذ به الى
مخالفة أى حكم من احكام الشريعة الاسلامية ومبادئها وأهدافها العامة .

(٧٦) انظر : الدكتور محمود حلمى ، المرجع السابق نفسه ، ص ٣٩٢ ،
الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق نفسه ، ص ٥٨٦ .

(٧٧) انظر : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٥٨٦ .

(٧٨) انظر : المشروعية فى النظام الاسلامى ، للدكتور مصطفى كمال
وصفى ، طبعة سنة ١٩٧٠ م ، ص ٧٣ .

جعل نفسه ندا لله عز وجل ، ومن سلم لغير الله بهذا الحق فقد جعله كذلك ندا لله سبحانه (٧٩) ، فالقواعد العامة التى تحكم المجتمع الإسلامى هى من صنع الله بصفة أساسية (٨٠) ، ولا تملك أية سلطة ايجاد شرع مبتدع ، اذ أن ايجاد شرع مبتدع لا يكون الا لله (٨١) ، فهو سبحانه وتعالى دائما مصدر الأحكام الشرعية •

ولذلك فأننا لا نؤيد مطلقا اطلاق تعبير « السلطة التشريعية Le pouvoir législatif » للدلالة على السلطة الثالثة فى الدولة الإسلامية بالاضافة للتنفيذ والقضاء ، فهذه السلطة الثالثة يمارسها المجتهدون (٨٢) ، وهم يقومون فقط بمواجهة الضرورات الجديدة عن طريق

(٧٩) انظر : المشروعية الإسلامية العليا ، للدكتور على محمد جريشة . رسالة للدكتوراه ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٦ م ص ٤٤ .
(٨٠) انظر : نظرية الدولة الإسلامية مع المقارنة بنظرية الدولة فى الفقه الدستورى الحديث ، للدكتور حازم عبد المتعال الصعيدى ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ، ص ٤٢٣ .
(٨١) انظر : السلطات الثلاث فى الإسلام ، بحث للشيخ عبد الوهاب خلاف ، سابق الإشارة اليه ، ص ٥٦٥ .

(٨٢) لا نرجع ما ذهب اليه أحد الشراح المعاصرين من أن « سلطة التشريع يتولاها جميع أهل الحل والعقد من الأمة » ولن يتسع مجال بحثنا لعرض الحجج التى ساقها صاحب هذا الراى للدلالة على صحته ، « انظر : الدولة والسيادة فى الفقه الإسلامى ، للدكتور : فتحى عبد الكريم ، ص ٢٤٨ الى ٢٥١ ، اذا أننا نلاحظ أن الدور التشريعى للمجتهدين ، وفقا للنطاق الذى ذكرناه فى المتن — لا ينبغى أن يمارسه غيرهم من أهل الحل والعقد الذين لا تتوافر فيهم شروط الاجتهاد ، اذ ليست لديهم القدرة على استنباط الأحكام من أدلتها ، فأهل الحل والعقد — أهل الاختيار — وهم من تتوافر فيهم شروط « العلم والعدالة ورائى والحكمة المؤدىلن الى اختيار من هو للأمة أصلح وتدبير المصالح اقوم وأعرف » — انظر الأحكام السلطانية للملوردى ص ٤ ، — لهم مهمة سياسية وهى اختيار الخليفة ، أما مهمة المجتهدين فهى مهمة تشريعية دقيقة ، والمجتهدون يعتبرون من جماعة أهل الحل والعقد ، ولكن بالاضافة اليهم تتضمن جماعة أهل الحل والعقد من لا يتوافر فيه شروط الاجتهاد فكل مجتهد هو من أهل الحل والعقد ولكن العكس غير صحيح » انظر : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق نفسه ، ص ٣٥٦ ، فهذا الراى المعاصر الذى لا نرجحه والذى يعطى =

استمداد ما يناسبها من أحكام من التشريع الالهي (٨٣) .

وقد أوضح فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف دور المجتهدين وأهل الفتيا في هذا المجال فقال : ان « سلطتهم لا تعدو أمرين : أما بالنسبة الى ما فيه نص فعملهم تفهم النص وبيان الحكم الذي يدل عليه ، وأما بالنسبة الى ما لا نص فيه فعملهم قياسه على ما فيه نص واستنباط حكمه بواسطة الاجتهاد وتخريج العلة وتحقيقها ، وذلك أن الدولة الاسلامية لها قانون أساسى الهى شرعه الله فى كتابه وعلى لسان رسوله فحيث يوجد نص فى هذا القانون يجب اتباعه ولا يكون لرجال التشريع فيه الا البحث وتعرف الحكم المراد منه حتى يكون تطبيق النص صحيحا ، وإذا لم يوجد نص فى هذا القانون ، كان لرجال التشريع الاسلامى مجال للاجتهاد والاستنباط على أن يكون مرجعهم فى اجتهادهم واستنباطهم نصوص القانون الأساسى فيشرعون الأحكام فيما لا نص فيه بواسطة القياس على ما فيه نص » (٨٤) .

وتسمية جماعة المجتهدين بالسلطة التشريعية أمر يؤدي الى الخلط بين ما يقوم به المجتهدون فى دولة الاسلام وبين السلطة التشريعية فى الأنظمة الوضعية ، وهو أمر سيؤدى الى نتائج غير مقبولة ، اذ ينبغى ملاحظة أن هناك تناقضا من الناحية العضوية والموضوعية بين جماعة المجتهدين فى الدولة الاسلامية وبين ما يسمى « بالسلطة التشريعية »

== لغير المجتهدين من أهل الحل والعقد من طوائف الأمة وفئاتها المختلفة حق مشاركة المجتهدين فى التشريع — وفقا للنطاق المخول لهم — يخشى المرء من أن يؤدي الأخذ به الى أن يتسع نطاق التشريع بصورة تشبه ما تقوم به ما تسمى « بالسلطة التشريعية » فى الأنظمة الوضعية ، فهذه الأخيرة سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية مناقضة تماما لجماعة مجتهدى الأمة كما سيتضح لنا ذلك فى المتن بعد قليل .

(٨٣) انظر : الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق نفسه ، ص ٥٨٦ .

(٨٤) انظر : السياسة الشرعية أو نظام الدولة الاسلامية ، لفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ، مطبعة التقدم ، سنة ١٣٩٧ هـ ، ص ٤٣ .

فى الأنظمة الوضعية ^(٨٥) ، فمن الناحية العضوية نجد أن للمجتهدين شروط محددة ^(٨٦) ، بينما نجد السلطات التشريعية فى الأنظمة الوضعية تتكون عن طريق الانتخاب ، ويشترط فى المرشحين شروطاً مختلفة تماماً عن شروط المجتهدين ، فعلى سبيل المثال لا يشترط فيهم من حيث الثقافة الا القدر الذى يمكنهم من أداء وظائفهم والذى يتمثل حده الأدنى فى اعادة القراءة والكتابة ^(٨٧) ، ومن الناحية الموضوعية فان السلطة التشريعية فى الأنظمة الوضعية تملك أن تصدر أى تشريع تشاء أما الاجتهاد فى الشريعة الاسلامية فانه مقصور على استمداد الأحكام الشرعية من مصدرها السماوى المتمثل فى القرآن الكريم والسنة ^(٨٨) ، ولذا فاننا نلاحظ أن السلطة التشريعية فى الأنظمة الوضعية تنازع الله سبحانه وتعالى وهو وحده عز وجل المشرع ولا تملك أية سلطة ايجاد شرع مبتدع كما أوضحنا آنفاً ، ولذلك فانه فى دولة الاسلام لا يوجد ما يسمى « بالسلطة التشريعية » بالمفهوم المعمول به فى الأنظمة الوضعية

(٨٥) راجع فى المقارنة بين التشريع فى الدولتين الحديثة والاسلامية : السلطات الثلاث للدكتور : سليمان الطماوى ، المرجع السابق نفسه من ص ٣٠٣ الى ٣٠٦ .

(٨٦) لا يصل العالم الى مرتبة الاجتهاد الا اذا تحققت فيه شروط نذكرها اجمالاً : الشرط الاول : ان يعرف القرآن الكريم بمعانيه لغة وشريعة ، الثانى : ان يعرف السنة النبوية بمعانيها لغة وشريعة ، الثالث : ان يعرف الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ، الرابع : ان يكون على علم تام باللغة العربية ، الخامس : ان يكون عالماً بأصول الفقه لأنه عماد الاجتهاد وأساسه ، السادس : ان يفهم مقاصد الشارع انعاماً من تشريع الاحكام عن طريق استقراء الاحكام الشرعية فى مواردها المختلفة واستقراء العلل والحكم التشريعية التى قرنها الشارع بكثير من هذه الاحكام وان يكون خبيراً بمصالح الناس واحوالهم واعرافهم وعاداتهم التى يصح رعايتها وصيانتها ليستطيع فهم الوقائع التى لا نص فيها واستنباط الاحكام الملازمة لها عن طريق القياس او الاستحسان او المصالح المرسلة ، او غيرها ، انظر هذه الشروط بالتفصيل ، للدكتور : سليمان الطماوى ، السلطات الثلاث ، المرجع السابق ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، أصول الفقه ، للشيخ زكى الدين شعبان ، الطبعة الاولى ص ٣٢١ وما بعدها .

(٨٧ ، ٨٨) انظر : السلطات الثلاث ، للدكتور سليمان الطماوى : المرجع السابق نفسه ، ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

وما يشبه هذه السلطة فى الدولة الاسلامية هو جماعة المجتهدين وفقاً للشروط والنطاق الذى أوضحناه آنفاً •

ومما سبق يتضح لنا الانفصال التام بين التشريع من ناحية والتنفيذ والقضاء من ناحية أخرى فى الدولة الاسلامية ، ولذلك فانه اذا كان من حق الخليفة أن يجتهد برأيه فيما يعرض عليه من مسائل فانما يجتهد بوصفه من المجتهدين لا بوصفه رئيساً للسلطة التنفيذية ، كذلك الحال بالنسبة للقاضى الذى تتوفر فيه صفة الاجتهاد ، فهو ان حكم برأيه فانما يجتهد بوصفه من المجتهدين لا بوصفه من أعضاء السلطة القضائية •

وقد نتج عن هذا الانفصال التام بين التشريع من ناحية والتنفيذ والقضاء من ناحية أخرى استقلال القضاء الاسلامى فى مباشرة أعماله ، فلم يكن هناك أى تأثير للسلطة التنفيذية على أعمال القضاة ، فقد كان استقلال القاضى فى ممارسة اختصاصه موفوراً لدرجة لا نظير لها فى الدولة الحديثة (٨٩) •

درغم تبعية القضاة من الناحية العضوية للسلطة التنفيذية أو ما قد يحدث من اندماج عضوى بين السلطتين القضائية والتنفيذية فان ذلك لا تأثير له على قضاء القاضى ، نظراً لموقف كل من رجال السلطة التنفيذية والقضاة فى مواجهة التشريع (٩٠) ، فهم جميعاً ملزمون بتطبيق التشريع الاسلامى ، فالقواعد التى يطبقها القاضى ليست من عمل السلطة التنفيذية بل هى مبادئ الهية أو مستمدة من الأصول الالهية (٩١) ، فقد كان القضاة فى أحكامهم لا تؤثر عليهم ميول الحاكم بل كانت كلمتهم

(٨٩) انظر : الدكتور : محمود حلمى ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ •

(٩٠) انظر : عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة ،

للدكتور سليمان الطماوى ، دار الفكر العربى سنة ١٩٦٩ م ، ص ٣٦٣ •
نظام الحكم الاسلامى للدكتور : محمود حلمى ، المرجع السابق الاشارة اليه •
ص ٣٩٢ •

(٩١) انظر : السلطات الثلاث ، للدكتور سليمان الطماوى ، المرجع

السابق الاشارة اليه ، ص ٥٨٧ •

نافذة حتى على الولاية أنفسهم (٩٢) ، فهذه التبعية العضوية لم يكن لها أية أثر فى استقلال النشاط القضائى (٩٣) ، وقد أشار الى ذلك العلامة أبو الأعلى المودودى فقال : « والقضاة وان كان الخليفة هو الذى يتولى تعيينهم الا أنه لم يكن من حقه اذا عين القاضى وولاه منصبه أن يحاول التدخل فى قضائه بل اذا كان لرجل من الرجال دعوى على الخليفة من حيث منزلته الشخصية أو باعتباره رئيسا للهيئة التنفيذية لم يكن يجد — أى الخليفة — بدأ من الحضور أمام القاضى كعامة المواطنين » (٩٤) .

وبذا يتضح لنا أن اسناد أعمال للقضاة لا تندرج بطبيعتها فى ولاية القضاء نظراً لوحدة غاية جميع الولايات بما فيها ولاية القضاء ، ولقلة الخصومات فى فترات معينة ، ولكفاءة القضاة فى القيام بهذه الأعمال وجواز الاندماج العضوى بين القضاء والتنفيذ ، لم يكن له أى تأثير على استقلال القضاء الاسلامى وعدالته .

* * *

المبحث الرابع

العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء

ونطاق النظم التى لها شبه بالقضاء

سنعرض هنا لبعض النظم التى لها شبه بالقضاء كالأفتاء والتحكيم وولاية المظالم والحسبة ، فنوضح أوجه الشبه والخلاف بينها وبين ولاية

(٩٢) انظر : القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مذكور ، ص ٣٠ ، ٤٤ حيث ذكر سيادته أن « تعيين الحاكم العام أو نائبة من تتوافر فيه الأهلية والصلاحية فى وظيفة القضاء ، لا تمنع القاضى من جواز نظره الخصومات التى يكون السلطان أو نائبة طرفاً فيها ، وأن يحكم له أو عليه حسب ما تقتضيه العدالة ونتيجة الإثبات » .

(٩٣) انظر : الدولة القانونية والنظام السياسى الاسلامى ، الدكتور : منير حميد البياضى ، رسالة للدكتوراه ، مقدمة لجامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٦ ص ٣٩٠ .

(٩٤) انظر : نظرية الاسلام وهدية فى السياسة والقانون والدستور ، للأستاذ : أبو الأعلى المودودى ، دار الفكر بدمشق ، سنة ١٩٦٤م ، ص ٢٧٠ .

القضاء ، ولن نتعرض تفصيلا لكل من هذه النظم اذ أن ذلك لن يتسع له مجال بحثنا ، ولكننا سنقتصر فقط على التعرض لها بما يمكننا من توضيح الحدود والفواصل بينها وبين ولاية القضاء ، خاصة ما يتعلق بالأعمال التي تندرج في كل منها ولا تدخل بصفة أساسية في النطاق الموضوعي لولاية القضاء والذي سبق لنا تحديده ، وسنوضح ذلك في المطالب الأربعة التالية :

المطلب الأول : في العلاقة بين النطاق الموضوعي لولاية القضاء ونطاق الافتاء •

المطلب الثاني : في العلاقة بين النطاق الموضوعي لولاية القضاء ونطاق التحكيم •

المطلب الثالث : في العلاقة بين النطاق الموضوعي لولاية القضاء ونطاق ولاية المظالم •

المطلب الرابع : في العلاقة بين النطاق الموضوعي لولاية القضاء ونطاق ولاية الحسبة •



المطلب الأول

العلاقة بين النطاق الموضوعي لولاية القضاء ونطاق الافتاء

الفتيا والفتوى لغة ^(٩٥) : ما أفتى به الفقيه ، ويقال : استفتيت فلانا فأفتاني بكذا ، ويقال أفتاه في الأمر : أبان له ، ومنه أفتى العالم اذا بين الحكم •

وفي الاصطلاح قيل : ان الافتاء تبليغ للناس عن حكم الله ^(٩٦) ، وقيل الفتوى هي عبارة عن الجواب الصادر ممن هو أهل لذلك الذي يميّط

(٩٥) انظر : القاموس المحيط ، ج ٤ ، ص ٣٧٣ ، المصباح المنير ،

ج ٢ ، ص ٦٣٢ •

(٩٦) انظر : الدكتور محمد سلام مذكور ، القضاء في الاسلام ،

ص ١٣٥ •

الثالث عن المسألة المستؤل عنها (٩٧) ، وقيل الافتاء هو الاخبار عن حكم الشارح فى أمر من الأمور (٩٨) .

والافتاء أمر مشروع ، فقد قال الله تعالى : « فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون » (٩٩) ، وقال تعالى : « يسألونك ماذا ينفقون ، قل ما انفقتم من خير فلولو الدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل ، وما تفلحوا من خير فان الله به عليم » (١٠٠) ، وقال تعالى أيضا : « ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو » (١٠١) ، بل لقد أسند الله تعالى الافتاء الى نفسه (١٠٢) ، فقال تعالى : « ويستفتونك فى النساء ، قل الله يفتيكم فيهن » (١٠٣) .

ولقد قام النبى ﷺ بالافتاء (١٠٤) ، فكان صلوات الله وسلامه عليه يفتى عن الله بوحيه المبين وكانت فتاويه جوامع الأحكام ومشملة على فصل الخطاب ، ولكن ينبغى ملاحظة أن افتاء النبى ﷺ كان واجب الاتباع ولا يجوز لأحد مخالفته (١٠٥) ، وقد قام من بعده بهذا المنصب الفقهاء من الصحابة رضوان الله عليهم .

والافتاء يتفق مع القضاء فى أن كل منهما اخبار بحكم الله تعالى الواجب الاتباع (١٠٦) ، ولكن القضاء يتميز عن الافتاء فى الالتزام

(٩٧) انظر : الدكتور شوكت عليان ، السلطة القضائية فى الاسلام ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٤٠٢ .

(٩٨) انظر : نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات ، للدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٠٠ .

(٩٩) الانبياء : ٧ . (١٠٠) البقرة : ٢١٥ .

(١٠١) البقرة : ٢١٩ .

(١٠٢) انظر : القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مذكور ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ . (١٠٣) النساء : ١٢٧ .

(١٠٤) انظر : الدكتور محمد سلام مذكور ، المرجع السابق نفسه ، ص ١٣٦ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٤٠٣ .

(١٠٦) انظر : الدكتور محمد سلام مذكور ، المرجع السابق نفسه ، ص ١٣٦ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٠٠ .

بالحكم (١٠٧) ، فالفتوى اخبار يجوز للمستفتى أن يعمل بها ويجوز له أن يترك العمل بها فالترام المستفتى بها ديانة فقط ، أما حكم القاضي فملزم ولا مناص من تنفيذه على من صدر عليه ، كذلك فان حكم القاضي جزئى خاص لا يتعدى الى غير المحكوم عليه وله ، بينما فتوى المفتى تكون عامة تتعلق بالمستفتى وغيره فقضاء القاضي يكون معيناً على شخص معين اذ قضاؤه خاص ملزم ، أما الفتوى فهي عامة غير ملزمة (١٠٨) .

أما من حيث النطاق الموضوعى — أى الأعمال التى يقوم بها بصفة أساسية كل من القاضي والمفتى — فاننا نلاحظ أن نطاق الافتاء أكثر عمومية من نطاق ولاية القضاء ، فالقضاء خاص ببعض الأمور دون البعض وقد سبق لنا توضيح نطاقه ، أما الافتاء فانه عام (١٠٩) فهو يتناول علاقة العبد بينه وبين ربه اذ الفتوى تكون حتى فى العبادات (١١٠) ، كما يتناول الافتاء علاقة الفرد داخل بيته مع أسرته بل يجوز للمفتى نفسه أن يفتى أباه وأمه وسائر من لا تقبل شهادتهم له (١١١) ، كما يتناول الافتاء أيضاً علاقة المرد مع من حوله من العالم سواء أكان فى البيع والشراء والأخذ والمطاء والرهن والشفعة وما الى ذلك من أنواع المعاملات (١١٢) ، فنطاق الافتاء أكثر اتساعاً وعمومية من نطاق ولاية القضاء فى هذا المجال .

- (١٠٧) انظر : الاحكام فى تمييز الفتاوى من الاحكام وتصرفات القاضي والامام ، للفتية القرافى ، مطبعة الانوار مبصر ، سنة ١٩٣٨ م ، ص ٥ ، اعلام الموقعين ، للعلامة ابن القيم ، شركة الطباعة الفنية المتحدة سنة ١٩٦٨ ، ج ١ ، ص ٣٦ ، الدكتور محمد سلام مذكور ، المرجع السابق نفسه ، ص ١٣٦ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١١ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٤١٠ .
- (١٠٨) انظر : اعلام الموقعين ، ج ١ ، ص ٣٨ ، الدكتور محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٢ ، ١٣ .
- (١٠٩) انظر : الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٤١٠ .
- (١١٠) انظر : الدكتور محمد سلام مذكور ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ١٣٦ .
- (١١١ ، ١١٢) انظر : الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٤١٠ .

المطلب الثاني العلاقة بين النطاق الموضوعي لولاية القضاء ونطاق التحكيم

التحكيم لغة : يقال حاكمه الى الحاكم دعاه ، وحكمت الرجل فوضت اليه ، وحكمه فى الأمر تحكيماً أمره أن يحكم فاحتكم ، والاسم الاحكومة والحكومة (١١٣) .

وفى الاصطلاح الفقهي قيل : انه اختيار الخصمين شخصاً غير قاض للحكم بينهما فيما تنازعا فيه (١١٤) ، وقيل : انه يقصد به أن يحكم اثنان أو أكثر آخر بينهم ليفض النزاع ويطبق حكم الشرع (١١٥) .

والتحكيم مشروع فقد قال تعالى : « وان خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما » ، ان الله كان عليماً خبيراً (١١٦) ، كما أقر الرسول صلى الله عليه وسلم حكم سعد بن معاذ (١١٧) فى بنى قريظة (١١٨) ، وقد أجمع الصحابة على جواز

(١١٣) انظر : المصباح المنير ، ج ١ ص ٢٠٠ ، القاموس المحيط ، ج ٤ ص ٩٨ .

(١١٤) انظر : البحر الرائق ، ج ٧ ص ٢٧ ، رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ٤٢٨ ، المصلحة القضائية فى الاسلام — للدكتور شوكت عليان ، ص ٣٨٨ .

(١١٥) انظر : القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مذكور ، ص ١٣١ .
(١١٦) النساء : ٣٥ .

(١١٧) هو : سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس الأوسى الأنصارى ، شهد بدراً ، ورعى بسهم يوم الخندق ، حكمه النبى صلى الله عليه وسلم فى بنى قريظة ، مات سنة ٥ هـ ، انظر : الاصابة فى تمييز الصحابة ، ج ٣ ، ص ٨٧ ، ٨٨ .

(١١٨) انظر : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق — الطبعة الاولى سنة ١٣١٣ هـ ، ج ٤ ص ١٩٣ ، البحر الرائق ، ج ٧ ص ٢٧ ، ٢٨ ، الدكتور محمد سلام مذكور ، المرجع السابق نفسه ، ص ١٣٢ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٣٨٩ .

التحكيم من غير نكير (١١٩) .

ولقد اختلف الفقهاء فى تحديد نطاق التحكيم (١٢٠) ، وهذا الخلاف ينحصر فى اتجاهين :

الاتجاه الأول : جواز التحكيم فى كل شىء (١٢١) ، فقد أجاز بعض الفقهاء التحكيم فى كل الأمور وأن حكم المحكم ينفذ فى كل ما حكم فيه ، وقد استدلوا على ذلك بالسنة الشريفة ، فقد روى أبو شريح — رضى الله عنه — أن رسول الله ﷺ قال له : « أن الله هو الحكم فلم تكن أبا الحكم » ؟ قال : ان قومى كانوا اذا اختلفوا فى شىء أتونى فحكمت بينهم فرضى الفريقان ، قال : « فما أحسن هذا ، فمن أكبر ولدك » ؟ قال : شريح . قال : « فأنت أبو شريح » (١٢٢) ، ووجه دلالة هذا الحديث الشريف ظاهر فى قول أبى شريح للرسول ﷺ : ان قومى كانوا اذا اختلفوا فى شىء أتونى فحكمت بينهم ، وقد استحسن الرسول ﷺ هذا من أبى شريح وأثنى عليه ، فلو لم يصح التحكيم فى كل شىء لما قبله الرسول ﷺ ولا أقره من أبى شريح ، لكنه قبله منه فكان جائزا فى كل شىء (١٢٣) .

الاتجاه الثانى : قصر جواز التحكيم على بعض الحقوق : وهو اتجاه غالبية الفقهاء ، فقد ذهب فريق أول من الفقهاء — أنصار هذا الاتجاه

(١١٩) انظر : كشاف القناع ، ج ٦ ص ٣٠٩ ، المذهب ، ج ٢ ص ٣٠٩ ، البحر الرائق ، ج ٧ ص ٢٨ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٣٩٠ ، الأستاذ الدكتور محمد سلام مذكور ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ١٣٢ .

(١٢٠) انظر عرضا لهذا الخلاف فى : مدى حق ولى الامر فى تنظيم القضاء وتقييده ، الدكتور عبد الرحمن القاسم — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٧٣ من ص ٥٧ الى ٦٠ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٣٩١ ، ٣٩٢ .

(١٢١) انظر : كشاف القناع ، ج ٦ ، ص ٣٠٨ ، منتهى الارادات ، ج ٤ ص ٢٦٤ .

(١٢٢) هذا الحديث اخرجه النسائى ، انظر : المرجعين السابقين ذات الصحائف .

(١٢٣) انظر : السلطة القضائية فى الاسلام — للدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٣٩٢ .

الى أنه ليس للمحكم أن يحكم فى دية ولا فى قصاص فيما دون النفس كقطع اليد وفقاً العين وما الى ذلك ولا فى حد من الحدود كالسرقة والزنا والردة وما الى ذلك ويحكم فيما عدا ذلك^(١٢٤) ، وقد استدلوا على عدم جواز التحكيم فى ذلك بأن حكم المحكم بمنزلة الصلح وهذه الأمور التى منع هذا الفريق من الفقهاء المحكم من الحكم فيها لم يجز فيها الصلح فلا يجوز فيها التحكيم^(١٢٥) .

وذهب الفريق الثانى من الفقهاء أنصار هذا الاتجاه الى أن للمحكم أن يحكم فى الجرح وفى المال وليس له أن يحكم فيما عدا ذلك كاثبات نسب ونفيه وطلاق ولعان وعق^(١٢٦) ، وقد استدلوا فى قصر اجازة التحكيم فى الجرح والمال فقط وعدم اجازته فى غيرهما بأن غير الجرح والمال يتعلق به حق لغير الخصمين ، وهذا الحق الذى تعلق به اما أن يكون حقاً للأدمى كالولاء والنسب واللعان ، واما أن يكون حقاً لله تعالى كالردة والزنا والعق والقتل والطلاق ، واجازة التحكيم فى خالص حق الله تعالى كالردة والزنا يؤدى الى الافتيات على الامام والافتيات عليه ممتنع ، وكذلك فان اجازة التحكيم فيما يتعلق بحق من حقوق المخلوقات كالسرقة والقذف والغصب يؤدى أيضاً الى الافتيات على الامام لأنه من حق الامام ولذا لا يجوز^(١٢٧) .

والرأى الراجح فى نظرنا هو ما ذهب اليه أنصار الفريق الأول من الاتجاه الثانى ، ووفقاً لهذا رأى كما سبق أن أوضحنا لا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص وذلك لأن حكم المحكم غير متعد فليس بحاجة فى حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة ، والحدود والقصاص

(١٢٤) انظر : البحر الرائق ، ج ٧ ص ٢٨ ، رد المحتار على الدر المختار ، ج ٥ ص ٤٢٩ ، فتح القدير ، ج ٥ ص ٥٠٠ .
(١٢٥) انظر : الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٣٩١ ، ص ٣٩٢ .
(١٢٦) انظر : منح الجليل ج ٤ ص ١٥٤ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٥٥ ، دسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ١٣٥ .
(١٢٧) انظر : السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٩٢ .

لا تستوفى بالشبهات (١٢٨) . ولكن هذا الترجيح من جانبنا يرتبط وجوداً وعدمًا باعتبار عملي وهو وجود النظام القضائي الاسلامي الذي تحكمه الشريعة الاسلامية من الناحية العضوية والموضوعية والذي لا يحكم الا بأحكام هذه الشريعة، فإذا لم يكن النظام القضائي نظاماً اسلامياً من الناحية العضوية والموضوعية ويصدر أحكامه وفقاً للقوانين الوضعية فإننا نميل الى الأخذ بالاتجاه الأول القائل بجواز التحكيم في كل شيء ، اذ الأخذ بنظام التحكيم في كل شيء في هذه الحالة وفقاً لشروطه التي أوضحها لنا فقهاء المسلمين تفصيلاً هو السبيل الوحيد أمام المسلمين لضمان تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية التي يدينون بها على خصوماتهم اذ ليس بقضاء حقيقة ذلك القضاء الذي لا يفصل في الخصومات بالاخبار عن حكم الشارع عز وجل (١٢٩) ، أما في حالة وجود النظام القضائي الاسلامي فليس للمحكم أن يحكم في الحدود والقصاص كما سبق أن ذكرنا .

هذا هو نطاق التحكيم وهو نطاق محل خلاف كما سبق أن أوضحنا ، ويتلاحظ لنا أن هذا النطاق أضيق من نطاق ولاية القضاء من الناحية الموضوعية بلا شك ، فوفقاً لرأى غالبية الفقهاء كما سبق أن ذكرنا نجد أن التحكيم لا يجوز الا في حقوق معينة ، وحتى وفقاً للرأى القائل بجواز التحكيم في كل شيء فإنه رغم ذلك يظل نطاقه أضيق من ولاية القضاء من الناحية الموضوعية اذ التحكيم يتوقف على رضا الطرفين فهو اختياري من حيث المبدأ باتفاق الفقهاء (١٣٠) ، أما القضاء فلا يتوقف الرفع اليه على رضا كلا الطرفين اذ يكفي الرفع اليه من قبل أحد طرفي الخصومة فالقاضي يصير قاضياً حيث ولى من قبل ولى الأمر رضى الخصوم به أم لم يرضوا ، ولا شك في أن ضرورة توافر رضا طرفي الخصومة على

(١٢٨) انظر : الدكتور : محمد سلام مذكور ، القضاء في الاسلام ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٣٢ .

(١٢٩) راجع توضيحنا لطبيعة ولاية القضاء في الاسلام ص ٢٤ وما بعدها من هذا البحث .

(١٣٠) انظر : الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٤٦٣ .

التحكيم وعلى شخص المحكم يجعل مجال التحكيم محدوداً ، أضف الى ذلك أن حكم المحكم لا يتعدى النازلة التي حكم فيها فاذا حكم المحكم في غيرها بطل حكمه الا بتحكيم جديد^(١٢١) ، وهذا يدلنا أيضاً على ضيق نطاق التحكيم بالنسبة للنطاق الموضوعي لولاية القضاء^(١٢٢) ، ومما يؤكد لنا ضيق نطاق التحكيم أن مزاحمة المحكم للقضاء لا تكون إلا في نوع واحد من أعمال القضاء وهو حسم الخصومات وإن كان ذلك

(١٢١) انظر الدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ٣٩٨ .

(١٢٢) هناك فروق عديدة بين التحكيم والقضاء ذكرها الشراح وهي لا تتعلق بصفة أساسية بالنطاق الموضوعي والذي أوضحناه في المتن ، ومن هذه الفروق : « انه اذا اختار الخصمان حكماً مسلماً علماً ثم ارتد المحكم بعد اختياره للتحكيم وقبل صدور الحكم منه ثم عاد للإسلام وحكم لم ينفذ حكمه بل لابد من تحكيم جديد لأن الاول بطل بالردة ولا كذلك القضاء ، وهذا الفرق عند الحنفية ، أما المالكية ومن معهم من شرط عدالة القاضي فقالوا : سقطت عدالته بالردة فيحتاج الى تولية جديدة » .

— اذا اختير عبد للتحكيم فحكم — نفذ حكمه — وليس للقاضي نقضه وهذا بخلاف القاضي وهذا الفرق للحنفية أيضاً ، أما المالكية والشافعية ومن معهم فقالوا لا يلي القضاء عبد .

— ان للمحكمين عزل المحكم بعد اختياره وقبل صدور الحكم ولا كذلك القاضي .

— المحكم لا يجوز له تفويض التحكيم الى غيره بخلاف القاضي فان له ذلك .

— اذا كتب المحكم الى قاض آخر يخبره فيه بأنه حكم بكذا بين فلان وفلان فان كتابه باطل لا يترتب عليه اثر ، وكما انه لا يجوز له ان يكتب الى القاضي لا يجوز للقاضي ان يكتب ائنه لأن اختياره للتحكيم انما هو اختيار من قبل الخصمين ولذلك لم يصح كتابة للقاضي ولا عكسه بخلاف القاضي .

— المحكم لا يجوز له أن يحكم بكتاب قاض رضى الخصمان به أو لم يرضيا لأن الذي يحكم بكتاب انقضى هو القاضي .

— ان للقاضي الحبس واستيفاء ما حكم به ولا كذلك للمحكم .

— يجوز للمحكم أن يحكم لنفسه أو عليها ولا كذلك للقاضي وهذا للشافعية وابن فرحون وابن عرفة من المالكية — انظر : السلطة القضائية في الاسلام — للدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، من ص ٣٩٨ الى ٤٠١ والمراجع التي أشار إليها في هذا الصدد .

هو العمل الأصيل للقضاء ولكن فيما يتعلق بالأعمال ذات الطبيعة الولائية التى سبق أن أوضحناها لا اختصاص للمحكم بالنسبة لها ، كذلك لا يضاف للمحكم أعمال تتعلق بولايات عامة أو تتعلق بالعبادات مثل القاضى ، اذ المحكم ليس من ذوى الولاية العامة او الخاصة بل هو معين من قبل الخصمين لنظر خصومتها فقط .

* * *

المطلب الثالث

العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء ونطاق ولاية المظالم

المظالم لغة (١٢٢) : جمع مظلمة بكسر اللام ، ما تظلمه الرجل وأراد

(١٢٢) راجع المعنى اللغوى لكلمة « ولاية » ص ١٥ من هذه الرسالة ، وقد ورد فى لسان العرب عن مادة ظلم بالاضافة لما ذكرناه فى المتن « الظلم : وضع الشئ فى غير موضعه ، ومن امثال العرب فى الشبه : « من شابه اباه فما ظلم » قال الاصمعى : ما ظلم اى ما وضع الشبه فى غير موضعه ، واصل الظلم الجور ومجاوزة الحد ، يقال : لزموا الطريق فلم يظلموه اى لم يعدلوا عنه ، ومنه حديث الوضوء : « فمن زاد او نقص فقد اساء وظلم » اى اساء اذ ادب بتركة السنة والتاديب بادب الشرع وظلم نفسه بما نقصها من الثواب ، وفى التنزيل العزيز : « الذين آمنوا ولم يلبسوا ايمانهم بظلم » (الانعام : ٨٢) ، قال ابن عباس وجماعة اهل التفسير : لم يخلطوا ايمانهم بشرك ، والظلم : الميل عن القصد ، والعرب تقول : الزم هذا الصواب ولا تظلم عنه اى لا تجر عنه وقوله عز وجل : « ان الشرك لظلم عظيم » (لقمان : ١٣) يعنى ان الله تعالى هو المحيى والمميت الرزاق المنعم وحده لا شريك له ، فاذا اشرك به غيره فذلك اعظم الظلم ، لانه جعل النعمة لغير ربها ، والظلمة : المانعون اهل الحقوق حقوقهم ، يقال : ما ظلمك عن كذا اى ما منعك . وظلمت الناقة : نحرمت عن غير علة ، وكل ما اعجلته عن اوانه فقد ظلمته . وتظالم القوم : ظلم بعضهم بعضا ، والظلم ، بالتشديد : الكثير الظلم » انظر : معانى لغوية اخرى لهذه الكلمة : لسان العرب ، طبعة بيروت سنة ١٩٥٦ م ، المجلد الثانى عشر ، ص ٣٧٣ وما بعدها ، وانظر : مثل ذلك ايضا : اساس البلاغة ، طبعة سنة ١٣٧٢ هـ ، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ص ٢٩٠ وما بعدها ، القاموس المحيط ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٥٤ م ، مطبعة شركة فن الطباعة بالقاهرة =

ظلامه ومظالمة أى ظلمة والظلم بالضم وضع الشيء فى غير موضعه ،
والمصدر الحقيقي الظلم بالفتح ، ظلم يظلم ظلماً بالفتح فهو ظالم وظلوم ،
وتظلم منه : شكا من ظلمه .

أما ولاية المظالم فى اصطلاح الفقهاء : فقد قيل ان « نظر المظالم
هو قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد
بالهيبة » (١٣٤) ، وقيل انها « وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة
القضاء وتحتاج الى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وترجر
المعتدى » (١٣٥) .

وقيل : ولاية المظالم هى « كولاية القضاء ، وكولاية الحرب ، وكولاية
الحسبة ، جزء مما يتولاه ولى الأمر الأعظم ، ويقيم فيه نائبا عنه ،
من يكون فيه الكفاية والهمة لأدائه ، ويسمى المتولى لأمر المظالم ناظراً
ولا يسمى قاضياً ، وان كان له مثل سلطان القضاء ومثل اجراءاته فى
كثير من الأحوال ، ولكن عمله ليس قضائياً خالصاً ، بل هو قضائى
وتنفيذى ، فقد يعالج الأمور الواضحة بالتنفيذ أو بالصلح أو بالعمل
اخرى يرد لصاحب الحق حقه فهو قضاء أحياناً وتنفيذى ادارى
أحياناً » (١٣٦) ، وقال البعض : ولاية المظالم هى « الانتصاب للنظر فى
مظالم الناس ، وإزالة أسبابها ، بحيث تعود الحقوق الى أهلها الشرعيين
وأماكنها المختصة بها ، بالرهبة والقوة ، مع العدل والانصاف » (١٣٧) .

= ج ٤ ص ١٤٥ وما بعدها ، مختار الصحاح ، الطبعة السابعة ، سنة ١٩٦٣م
الطبعة الأميرية بالقاهرة ص ٤٠٥ وما بعدها .

(١٣٤) انظر : الاحكام السلطانية ، لأبى الحسن الماوردى ص ٧٣ ،
ومثل ذلك الاحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء ص ٧٧ .

(١٣٥) انظر : مقدمة ابن خلدون ص ٢٤٦ .

(١٣٦) انظر : ولاية المظالم فى الاسلام ، بحث لفضية الشيخ :
محمد ابو زهرة ، مقدم الى الحلقة الدراسية الاولى للقانون والعلوم السياسية ،
والتي عقدت باشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم
الاجتماعية فى القاهرة فى الفترة من ٢٣ الى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠ .

(١٣٧) انظر : ولاية المظالم فى الاسلام ، للدكتور : حسين احمد قطوم ،
رسالة للدكتوراه ، مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٧٤ ، ص ١٠٦ .

وقيل : هي « سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي والمحاسب ، فهي تنتظر من المنازعات ما لا ينظره القاضي ، بل هي تنتظر ظلامة الناس منه ، فهي وظيفة ممترجة من سطوة السلطنة ونصفه القضاء » (١٣٨) .

وولاية المظالم مشروعة ، وأصل مشروعيتها من القرآن الكريم هو ذات الآيات الكريمة التي دلت على مشروعية القضاء (١٣٩) ، أما ما يدل على مشروعيتها من السنة الشريفة فهو ما روى عن الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه أنه قال « انصر أخاك ظالماً أو مظلوما ، قالوا : يا رسول الله .. هذا ننصره مظلوما فكيف ننصره ظالماً ، قال : تأخذ فوق يديه » (١٤٠) ، كما أنه صلوات الله وسلامه عليه نظر المظالم بنفسه (١٤١) ، كذلك سلك الخلفاء الراشدون — رضى الله عنهم — مسلك النبي ﷺ في نظر المظالم (١٤٢) .

(١٣٨) انظر : المدخل للفقه الاسلامي ، للدكتور : محمد سلام مذكور ، نشر دار النهضة العربية ص ٤٠٤ ، والقضاء في الاسلام لسيادته ، المرجع السابق الإشارة اليه ص ١٤١ .

(١٣٩) انظر : الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الإشارة اليها ص ١٠٩ ، وراجع الآيات الكريمة التي سبق لنا الإشارة اليها للدلالة على مشروعية ولاية القضاء ص ٢٥ وما بعدها من هذه الرسالة .

(١٤٠) انظر : صحيح البخارى ، مطبعة المعاهد بمصر ، سنة ١٣٥٢ هـ ، ج ٢ ص ٤٥ ، وانظر دلالة هذا الحديث على مشروعية ولاية المظالم ، الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الإشارة اليها ص ١١٠ .

(١٤١) انظر : القضاء في الاسلام ، للدكتور محمد سلام مذكور ، سابق الإشارة اليه ص ١٤٥ ، الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الإشارة اليها ص ١١٠ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الإشارة اليها ص ٣٣٥ ، القضاء في الاسلام ، للدكتور مصطفى عطية مشرفة ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٦٦ ، ص ١٧٢ ، السلطات الثلاث ، للدكتور : سليمان الطماوى ، المرجع السابق الإشارة اليه ص ٤١٤ ، ولاية المظالم في الاسلام ، بحث فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة ، السابق الإشارة اليه ، ومقالة للعلامة محمد أبو زهرة ، بعنوان « ولاية المظالم » بجملة القضاء العراقية العدد ٤ ، سنة ١٩٦٠ ص ٥٤٢ وما بعدها من العدد الرابع من المجلة المذكورة ، تاريخ الاسلام السياسى ، للدكتور حسن إبراهيم ج ١ ص ٤٩١ .

(١٤٢) انظر أمثلة لذلك : ولاية المظالم في الاسلام ، الدكتور =

ونطاق هذه الولاية — أى الأعمال المسندة لناظرها وسلطاته — يتكون من نوعين من الأعمال : فمن هذه الأعمال ما يتصدى له والى المظالم من تلقاء نفسه دون الرفع اليه من متظلم ومنها ما يستلزم الرفع اليه من متظلم^(١٤٣) ، وسنتناول توضيح هذه الأعمال تفصيلا كالاتى :

أولا — الأعمال المسندة لوالى المظالم والتي لا يستلزم لنظرها الرفع اليه :

ينظر والى المظالم فى تعدى الولاة على الرعية وأخذهم بالعنف فى السيرة ، فعليه أن يتصفح أحوالهم ليقويهم ان أنصفوا ، ويكفيهم ان فسقوا ، ويستبدل بهم ان لم ينصفوا^(١٤٤) .

= حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٧٣ وما بعدها ، الدكتور محمد سلام مذكور ، القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ص ١٤٥ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٣٦ وما بعدها ، الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص ٤١٤ ، ٤١٥ ، الدكتور عطية مشرفة ، المرجع السابق ص ١٧٢ .

(١٤٣) راجع هذه الاعمال فى : الاحكام السلطانية للقاضى أبى يعلى ص ٦١ ، ٦٢ ، الاحكام السلطانية للموردي ص ٧٦ ، ٧٧ ، الدكتور محمد سلام مذكور ، القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ص ١٤١ ، ١٤٢ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٤٠ وما بعدها ، الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٠٥ وما بعدها ، الدكتور منير حميد البياتى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٨٤ ، الدكتور سليمان الطماوى ، المرجع السابق ص ٤١٧ وما بعدها ، الدكتور عطية مشرفة ، المرجع السابق ص ١٧٦ وما بعدها ، بحث فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق الاشارة اليه ، الدكتور عبد الملك عبد الله الجعلى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٠٩ وما بعدها .

(١٤٤) لقد حرص عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — على اختيار الولاة من اهل التقى والصلاح والكفاءة ، وحرص — رضى الله عنه — على توجيههم ونقصى سيرهم دائما فقد روى عنه انه خاطب ولاته على الاطراف فقال : « انى لم ابعثكم امراء ولا جبارين ، ولكن بعثتكم ائمة الهدى يهتدى بكم ، فادروا على المسلمين حقوقهم ولا تضربوهم فتذلوهم ، ولا تحمدهم فتعتوهم ، ولا تغلقوا الابواب دونهم فياكل قلوبهم ضعيفهم ، ولا تستأثروا عليهم فتظلموهم ، ولا تجهلوا عليهم ، وقاتلوا بهم الكفار طاعتهم . . . » ايها الناس . . . انى اشهدكم على امراء الامصار انى لم ابعثهم الا ليفقهوا الناس =

وينظر في جور الجبابة فيما يجبوونه من الأموال ، فان كان ما استزادوه رفعوه الى بيت المال أمر برده ، وإن أخذوه لأنفسهم استرده لأربابه ونظر في أمرهم^(١٤٥) .

= في دينهم ويقسموا عليهم فينهم ويحكموا بينهم فان اشكل عليهم شيء رفعوا الى « ، انظر : « الخراج » لأبي يوسف ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٣٨٢ هـ ، المطبعة السلفية ص ١١٧ ، ١١٨ .

كما كان عمر بن عبد العزيز — رضى الله عنه — يتقصى سير ولاته ايضا ، وفي ذلك يقول صاحب الخراج « حدثني داود بن هند عن رياح بن عبيده أنه قال : يا أمير المؤمنين . . حاجتك أوصني بها . قال : حاجتي أن تسأل عن أهل العراق وكيف سيرة الولاة فيهم ورضاهم عنهم ، فلما قدمت العراق سألت الرعية عنهم فآخبرت بكل خير عنهم ، فلما قدمت أخبرته بحسن سيرتهم في العراق وثناء الناس عليهم ، فقال : « الحمد لله على ذلك . لو أخبرتنى عنهم بغير هذا عزلتهم ولم أستعن بهم بعدها أبدا . . ان الراعى مسئول عن رعيته فلا بد له من أن يتعهد رعيته بكل ما ينفعهم الله به ويقربهم اليه ، فان من ابتلى بالرعية فقد ابتلى بأمر عظيم » .

انظر الخراج لأبي يوسف ، المرجع السابق ، ذات الصحائف .
ولذلك كان من أهم أعمال ناظر المظالم تعقب الولاة والنظر في أحوالهم .

(١٤٥) لقد حاسب رسول الله صلوات الله وسلامه عليه عماله حسابا عسيرا وتوعد من يتعد على حقوق المسلمين بالخزى يوم القيامة ، فقد روى عنه صلوات الله وسلامه عليه أنه « استعمل رجلا يقال له ابن النقية على صدقات بنى سليم ، فلما قدم قال : هذا لكم وهذا أهدي الى ، فقام النبي صلى الله عليه وسلم على المنبر ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : ما بال عامل أبعثه فيقول هذا لكم وهذا أهدي الى ، أفلا تعد في بيت أبيه وبيت أمه حتى ينظر أيهدى اليه أم لا ؟ والذي نفسي بيده ، لا يأخذ منها شيئا الا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة ، ان كان بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر ، ثم رفع يديه حتى رأى بياض إبطيه فقال : اللهم هل بلغت ؟ اللهم هل بلغت ؟ »

انظر : صحيح البخارى ، طبع المطبعة البهية بمصر ، سنة ١٣٥٦ هـ ،

ج ٤ ص ٢١٨ ، ٢١٩ .

وسار على هذا النهج عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — فقد خطب الناس بعد توليته الخلافة وأوضح أنه سيقضى ممن يتعد على أموال المسلمين من عماله فقال « انى والله ما أبعث اليكم عمالي ليضربوا أبشاركم ، ولا ليأخذوا من أموالكم ولكنى أبعثهم اليكم ليعلموكم دينكم وسنة نبيكم فمن فعل به سوى ذلك فليرفعه الى ، فوالذى نفسي بيده لأقصنه منه . . . » =

كما ينظر والى المظالم فى مهام كتاب الدواوين فيتصفح أعمالهم لأنهم أمناء على بيوت أموال المسلمين فيما يستوفونه ويوفونه منها ، فان عدلوا عن حق فى دخل أو خرج الى زيادة أو نقصان ، أعادوه الى قوائمه ، وحاسبهم على ذلك وحقق فيه ، وعمل هؤلاء الكتاب عمل دقيق اذ بيدهم ضبط أموال الدولة وأى خطأ منهم يؤدى الى ضياع حقوق المسلمين وأموالهم ، ولذا كان من أعمال والى المظالم متابعتهم ، فقد حرص كثير من الخلفاء على تقصى سير الكتاب ومراقبة أعمالهم (١٤٦) .

وأشار بعض الفقهاء المعاصرين الى أن من أعمال والى المظالم والى التى لا تحتاج الى تظلم من أرباب المظالم النظر فى سير الحجاب (١٤٧) .

= انظر : الخراج لأبى يوسف ، سابق الاشارة اليه ص ١١٥ ، وفى هذا المجال روى عن عمر بن عبد العزيز - رضى الله عنه - أنه قال لعامله حيان بن شريح عندما لاحظ مبالغته فى جباية الأموال « ضع الجزية عمن اسلم .. قبح الله رايبك ، فان الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم هاديا ولم يبعثه جابيا » انظر : تاريخ التمدن الاسلامى لجورجى زيدان ، طبعة دار الهلال ج ١ ص ٧٨ .

ويروى المؤرخون ان الخليفة المنصور - رضى الله عنه - كان يتتبع العمال ويأخذ أموالهم ، ويستبدل بهم سواهم ويضع ما يأخذه من أموالهم فى بيت مال منفرد سماه « بيت مال المظالم » ، انظر : تاريخ ابن الأثير ، طبعة سنة ١٢٩٠ هـ ، القاهرة ج ٦ ص ١٣ .

وقام ولاية المظالم على مر العصور بالضرب على أيدي العابثين من الجباة والمحافظة على أموال المسلمين محافظة تامة فلم تتعرض أموال المسلمين للسلب والنهب ، انظر : امثلة تاريخية لذلك لن يتسع مجال بحثنا للتعرض لها فى : ولاية المظالم فى الاسلام ، رسالة الدكتور : حسين قطوم ، السابق الاشارة اليها من ص ٢١٣ الى ٢٢٢ .

(١٤٦) انظر : ولاية المظالم فى الاسلام ، الدكتور : حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٢٣ الى ٣٢٦ .

(١٤٧) انظر : الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٢٧ ، وأول من وضع الحجاب هو الخليفة معاوية بن أبى سفيان - رضى الله عنه - ثم اقتدى به من جاء بعده من الخلفاء ، بينما كان باب الخلفاء الراشدين مفتوحا للجميع ، يدخله من يشاء فى أى وقت يشاء ، راجع : الدكتور : حسن ابراهيم حسن ، تاريخ الاسلام السياسى ج ٢ ص ٢٤٢ .

حيث لم يقتصر عملهم على مجرد تنظيم دخول الناس على الخلفاء والولاة بل كانوا يتدخلون فى أمور الدولة (١٤٨) ، ولذلك كان من أعمال ناظر المظالم تقصى سيرهم ومدى عدالتهم فى عملهم •

كذلك من الأعمال المسندة لوالى المظالم والتي لا تحتاج الى متظلم لمباشرتها النظر فى الأوقاف ذات المصارف العامة مثل الأوقاف على المساجد والفقراء وغيرها ، فهو يشرف عليها ليجرى ريعها على سبيلها ، ويمضيها على شروط واقفها اذا عرفها من أحد ثلاثة أوجه : اما من دواوين المندوبين لحراسة الأحكام ، واما من دواوين السلطنة على ما جرى فيها من معاملة أو ثبت لها من ذكر وتسمية ، واما من كتب فيها قديمة تقع فى النفس صحتها •

ومن أعماله أيضا رد الغصب السلطانية ، أى ما يغتصبه ولاة الجور وذوو النفوذ والبطش بغير حق اما بضمها للدولة ظلما ، أو أن يأخذ هؤلاء الولاة هذه الغصب لأنفسهم ، وناظر المظالم يحكم برد الغصب الى ذويها متى علم بها من تلقاء نفسه ، ودون حاجة الى متظلم ، فان لم يعلم بها فان نظره فيها متوقف على تظلم أربابها بيد أنه فى هذه الحالة يستطيع أن يتقصى الحقيقة من ديوان السلطنة ، فاذا وجد فيه ذكر قبضها على مالها عمل عليه أمر بردها اليه ، ولم يحتج الى بيعة تشهد به ، وكان ما وجده فى الديوان كافيا ، أى أن نظره غير متوقف على تقديم الأدلة من ذى المصلحة •

(١٤٨) وقد أوضح ذلك الدكتور حسن ابراهيم عند حديثه عن العصر الميماسى الثانى فقال « ولم تقتصر مهمة الحاجب فى ذلك العصر على حراسة الخليفة ومنع الناس من الاتصال به ، بل تعداه الى التدخل فى أهم شئون الدولة ، حتى ان بعضهم استبد بهذه الشئون دون الوزراء ، وكان أصحاب الدواوين يرجعون اليهم فى المسائل المتعلقة بدواوينهم ، ولا يفصلون فيها الا بعد الرجوع اليهم » انظر : المرجع السابق نفسه ج ٣ ص ٢٦٧ ، كما ينبغى ملاحظة ان الحجابة فى « بلاد الأندلس » لم تكن تعنى الوقوف على باب الخليفة أو أصحاب النفوذ لتنظيم الناس فى الدخول عليهم بل كانت تعنى الوزارة وكان « الحاجب » هو الوزير ، انظر : الدكتور : حسين قطوم ، المرجع السابق نفسه ص ٢٣٠ هامش رقم (٢) •

كما يقوم والى المظالم بمراعاة العبادات الظاهرة كالجمعة والأعياد والحج والجهاد^(١٤٩) ، فينظرها خوفا من التقصير فيها ، أو الاخلال بشروطها ، اذ حقوق الله تعالى أولى أن تستوفى ، ولا بد أن تؤدى فروضه عز وجل ، وينظر والى المظالم فى هذه الأمور بدون حاجة الى الرفع اليه من متظلم ، وعلة ذلك أن هذه الأعمال من حقوق الله تعالى والظالم فيها لا يقع على أشخاص معينين بل يعم جماعة المسلمين •

كذلك فان من أعمال ناظر المظالم النظر فيما عجز عنه ولاية المحسبة^(١٥٠) ومعاونتهم فى انفاذ اختصاصاتهم ان لم يتمكنوا من ذلك ، كالمجاهرة بمنكر ضعفوا عن دفعه ، والتعدي فى طريق عجزوا عن منعه ، والتحيف فى حق لم يقدروا على رده ، فيأخذ والى المظالم المعتدين بحق الله تعالى فى جميعه ويأمر بحملهم على موجه^(١٥١) ، ورغم تمتع ولاية المحسبة بسطوة الحماة ، الا أن طبيعة عملهم قد توحى الى الناس أنهم فى مركز ضعف لا فى مركز قوة^(١٥٢) ، ولذلك أنيط بولاية المظالم تنفيذ ما عجزوا عنه •

(١٤٩) يعتبر البعض هذا الاختصاص لوالى المظالم من الاختصاصات التى يتوقف نظره على طلب أربابها ، الدكتور : محمد سلام مذكور ، المرجع السابق ص ١٤٢ ، بيد أننا نعتقد أنها من الأعمال التى لا تحتاج الى تظلم لوالى المظالم لكى ينظرها وذلك للعلة التى أوضحناها فى المتن ، انظر فى اعتبارها كذلك : الدكتور : حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٥١ ، الدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٤١ . (١٥٠) انظر ما سياتى عن نطاق ولاية المحسبة ص ٨٢ وما بعدها من هذا البحث .

(١٥١) انظر : الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٧ . (١٥٢) انظر : الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٤٤ ، وهو يعتبر هذا الاختصاص لوالى المظالم لا يتوقف نظره على تظلم ، وان كان الدكتور محمد سلام مذكور ، اعتبره من الاختصاصات والى المظالم مباشرة دون توقف على الرفع اليه من متظلم • التى يتوقف نظر والى المظالم لها على طلب أربابها ، انظر : القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ص ١٤٢ ، بيد أننا لا نعتقد ذلك نظرا لان المحتسب يمارس غالبية اختصاصاته بدون حاجة للرفع اليه كما سيتضح لنا ذلك تفصيلا عند توضيحنا لنطاق هذه الولاية ومن ثم فان ما يعجز عنه المحتسب ينظره

ثانيا - الأعمال المسندة لوالى المظالم والتي يستلزم لنظرها

الرفع اليه :

ينظر والى المظالم بين المتشاجرين ويحكم بين المتنازعين ، فلا يخرج
فى النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه ، ولا يسوغ أن يحكم بينهم
الا بما يحكم به الحكام والقضاة^(١٥٣) ، وينبغى الرفع اليه من أحد
المتنازعين حتى يفصل فى نزاعهما •

كما ينظر فى تظلم المسترزقة « الموظفين » فى نقص أرزاقهم
أو تأخرها عنهم ، فيرجع الى ديوانه فى فرض العطاء العادل فيجبريه
عليهم ، وينظر فيما أنقصوه أو منعه من قبل ، فان أخذه ولاية أمورهم
استرجعه منهم ، وان لم يأخذوه قضاء من بيت المال^(١٥٤) ، ولا بد من
التظلم اليه حتى ينظر فى ذلك •

ومن أعمال والى المظالم أيضا تنفيذ الأحكام التى يعجز القضاء عن
تنفيذها ، اذ ناظر المظالم أقوى يدا وأنفذ أمرا ، بما يملكه من سطوة
الحماة ، فينفذ الحكم على من توجه اليه ، بانتزاع ما فى يده أو بالزامه
الخروج مما فى ذمته ، فوالى المظالم يكبح جماح ذوى الجاه والسلطان
عند امتناعهم عن تنفيذ أحكام القضاء بالزامهم بهذه الأحكام •

كما ينظر فى غصوب الأقوياء من الأفراد ، أى الأموال التى يفتصبها
وجهاء الدولة من الضعفاء ، فهذا النوع من الغصوب يختلف عن الغصوب
السلطانية التى يقوم بها الولاة والتى ينظر فيها والى المظالم مباشرة
بدون تظلم ، والغصوب التى نحن بصددنا الآن تقع من أقوياء الأفراد
على الضعفاء منهم ، فهى ضرب من الغصوب تغلب عليها أهل القوة والجاه
بالقهر والغلبة وتصرفوا فيه تصرف الملاك ، ولا ينتزع والى المظالم هذه
الغصوب من الغاصب الا بواحد من أمور أربعة^(١٥٥) : اما باعتراض الغاصب
واقرارها ، واما بعلم والى المظالم ، واما ببيينة تشهد على الغاصب بـغصبه

(١٥٣) ١٥٤ : انظر الماوردى ، المرجع السابق نفسه ص ٧٧ .

(١٥٥) انظر : الاحكام السلطانية للماوردى ، المرجع السابق

نفسه ص ٧٧ .

أو تشهد للمغصوب منه بملكه ، وأما بتظاهر الأخبار التى ينتفى عنها التواطىء ولا تختلج فيها الشكوك لأنه لما جاز للشهود أن يشهدوا فى الأملاك بتظاهر الأخبار كان حكم ولاية المظالم بذلك أحق ، وبذا يقوم والى المظالم برد الغصوب بنوعيه سواء غصوب الولاية أو غصوب الأفراد بعضهم لبعض ، بيد أن هذا النوع الأخير ينبغى أن يرفع تظلم لناظر المظالم لكى يزاوِل اختصاصه برده الى المغصوب منه .

وينظر والى المظالم أيضا فى المنازعات المتعلقة بالأوقاف الخاصة أى التى تكون على مستحقين معروفين ، وهو لا يملك التصدى لها الا بتظلم يرفع اليه ، وبذا يختلف نظر والى المظالم فى الأوقاف الخاصة عن نظره فى الأوقاف ذات المصارف العامة حيث لا يحتاج الى تظلم يرفع اليه للاشراف على هذه الأخيرة ، كما يختلف نظره فى الأوقاف الخاصة عن اشرافه على الأوقاف ذات المصارف العامة من ناحية الاثبات ، فهو لا يحكم فى الأوقاف الخاصة الا وفقا للطريقة المألوفة فى الاثبات ، ولا يجوز له أن يرجع لاثباتها الى ديوان السلطنة ، ولا الى ما يثبت من ذكرها فى الكتب القديمة اذا لم يمكن اثباتها بطرق الاثبات المألوفة ، وعلة اسناد هذا النوع من المنازعات الى والى المظالم هو ما يغلب على مستحقها من ضعف أمام سطوة نظار الوقف ، وقد أوضح هذه العلة فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة فقال « ويسأل سائل : أما كان الأولى فى مثل الأوقاف الخاصة أن يكون النظر للقضاء العادى ؟ ونقول : أن قضاء المظالم يرفع الظلم عن الضعفاء الذين لا يستطيعون دفع الظلم عن أنفسهم ، وإن أكثر المستحقين فى الأوقاف الخاصة ضعفاء أمام نظارها ، وقد أثبتت التجارب التى كانت فى المحاكم الشرعية (١٥٦) ، أن ضعفاء المستحقين تذهب حقوقهم ضياعا ، فكان من

(١٥٦) المحاكم الشرعية هى احدى التطبيقات العملية للنظام القضائى الاسلامى وكان لها فى فترة معينة الولاية العامة فى كل المواد بالنسبة لكل انسان فى مصر ، انظر : تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ محمود بن عرنوس ص ١٩٩ . ولما كان الهدف الأساسى للمستعمرين من استعمار دار الاسلام ومصر جزء منها ، تثبيت تطبيق تشريعاتهم وانظمتهم القضائية =

الحق أن يتولى ديوان المظالم بقوة بأسه انصافهم ، وإن سلك في اثبات حقوقهم مسك القضاء المعتاد (١٥٧) .

هذه هي الأعمال التي تسند لناظر المظالم بنوعيتها ، وواضح أن نطاق هذه الولاية أكثر اتساعاً من النطاق الموضوعي لولاية القضاء ، فنناظر المظالم أفسح مجالاً من القاضى (١٥٨) ، فله كما ذكرنا النظر بين المتساجرين والمحكم بين المتنازعين أى أن له القيام بالعمل الأصيل للقضاة وهو فصل الخصومات ، كما أنه ينظر في الأعمال ذات الطبيعة الولاية فقد ذكرنا أن له النظر في الأوقاف بأنواعها والتنفيذ ، وهذه من الأعمال التي ينظرها القضاء أيضاً ، كما أنه ينظر في الأعمال ذات الطبيعة المناقضة

= المرتبطة بها في هذه الدار وحجب الشريعة الإسلامية عن التطبيق العملى وتعطيل النظام القضائى الإسلامى المرتبط بها ، وقد تحقق لهم هذا الهدف على مراحل طويلة متوازنة حيث كان يصحب تثبيت تشريعاتهم وانظمتهم حجب وتعطيل للشريعة ونظامها القضائى فى وقت واحد ولن يتسع مجال بحثنا لتوضيح هذه المراحل تفصيلاً ، ففى أثناء خطواتهم العملية لتحقيق هذا الهدف عمدوا الى تشويه هذه المحاكم باعتبارها إحدى صور النظام القضائى الإسلامى والاعتداء على ولايتها الى أن وصلت حالة هذه المحاكم الى درجة سينه للغاية (انظر : وصف لهذه الحالة السيئة : تقرير فضيلة الشيخ محمد عبده فى اصلاح المحاكم الشرعية ، طبع مطبعة المنار بمصر سنة ١٣١٧ هـ) وقد كان من الآمال الوطنية للمصريين المحافظة على هذه المحاكم حيث أدركوا غاية المستعمر فى انهاء هذه المحاكم فرغم أنه طلب من الامام محمد عبده بيان اصلاح هذه المحاكم إلا أن « السواد الأعظم كان ساء الظن بالحكومة — آنذاك — معتقدين انها مدفوعة من القوة المحتلة الى الغاء هذه المحاكم لانها اكبر شعار ملى للامة الإسلامية ، أنظر : تقديم انسيد محمد رشيد رضا لتقرير انشيخ محمد عبده السابق الاشارة اليه ، وقد استمرت هذه الآمال الوطنية فترة طويلة الى أن تم الغاء هذه المحاكم وتحققت بذلك غاية المستعمرين اننى كان يخشى السواد الأعظم من المصريين أن تقدم الحكومة آنذاك على تحقيقها مدفوعة من القوة المحتلة كما سبق أن أوضحنا .

(١٥٧) انظر : بحث ولاية المظالم ، فضيلة الشيخ محمد ابو زهرة ، السابق الاشارة اليه .

(١٥٨) انظر : الأحكام السلطانية للماوردي ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، والأحكام السلطانية لأبى يعلى ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

لولاية القضاء والتي تضاف للقضاة لأسباب سبق لنا ذكرها^(١٥٩) ، ومثال ذلك أن من اختصاصات ناظر المظالم مراعاة العبادات الظاهرة والأعياد والحج والجهاد ، فهذه الأنواع الثلاثة السابقة من الأعمال والتي تكون المحتوى الموضوعي لولاية القضاء كما أوضحنا ذلك عند تعرضنا للنطاق الموضوعي لولاية القضاء ، هي بذاتها مسندة لوالي المظالم ، وفضلا عن هذه الأنواع الثلاثة من الأعمال فان لناظر المظالم أعمال أخرى لا يحتاج قيامه بها الى تظلم يرفع اليه ، كالنظر في تعدى الولاية على الرعية وجور الجباة ومراقبة كتاب الدواوين وسير الحجاب ورد الغصب السلطانية والاشراف على الأوقاف العامة ، فهو يقوم بهذه الأعمال كما أوضحنا ذلك تفصيلا من تلقاء نفسه ، ومن ذلك يتضح لنا اتساع نطاق هذه الولاية عن النطاق الموضوعي لولاية القضاء •

أضف الى ذلك أن لناظر المظالم من السلطات ما يتلاءم مع طبيعة هذه الولاية الطارئة والمستحدثة^(١٦٠) ، والتي لم تستقل عن ولاية القضاء وتصبح ولاية قائمة بذاتها الا بعد أن « تجاهر الناس بالظلم والتغلب ولم يكفهم زواج العظة عن التمانع والتجاذب »^(١٦١) ، فضعف الوازع الديني واستحدث المسلمون هذه الولاية لكبح جماح الظالمين والمستبدين • وهذه السلطات أكثر من سلطات القاضي ، وعلة ذلك أن لناظر المظالم السياسة^(١٦٢) ، وليس للقاضي ذلك وفقا لرأى العلامة أبى الحسن

(١٥٩) راجع : ص ٤٨ وما بعدها من هذه الرسالة .
(١٦٠) انظر : الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٣٠ .

(١٦١) انظر : الأحكام السلطانية للمباردى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .
(١٦٢) السياسة لغة : هي الأمر والنهى والتأديب ، ويقال : سست الرعية أمرتها ونهيتها ، وسوسه القوم جعلوه يسوسهم ، ويقال ساس الأمر سياسة بمعنى قام به (انظر : القاوس المحيط — مختار انصاح — لسان العرب — المصباح المنير — مادة سوس) .

وفى الاصطلاح : فقد قيل ان الفقهاء أرادوا بها « التوسعة على ولاية الأمر في ان يعملوا ما تقضى به المصلحة مما لا يخالف أصول الدين وان لم يقم عليه دليل خاص ، فهى العمل بالمصالح المرسله لأن المصلحة المرسله هى =

المأوردى والعلامة أبى يعلى الفراء وهو الرأى الذى نميل اليه (١٦٣) ،

= التى لم يقم من الشارع دليل على اعتبارها أو الغائها » ، أشار الى ذلك : فضيلة الشيخ : عبد الوهاب خلاف ، السياسة الشرعية أو نظام الدولة الاسلامية ، طبع مطبعة انتقدم سنة ١٣٩٧ هـ ، ص ٤ .

وقيل انها : « ما تدبر به شئون البلاد من اقوانين والأنظمة ، لتحقيق مصالح العباد فى مختلف العصور وسائر البلدان » ، الدكتور : حسين قطوم — الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٣٢ — ، ولا شك فى نظرنا ان التعريف انذى أشار اليه فضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف أكثر وضوحا ودلالة على معنى السياسة فى اصطلاح الفقهاء من القول الآخر .

وانظر فى ان لولاة المظالم ان يستعملوا « السياسة » لمعرفة وجبه الحق فيها ينظرونه من خصومات الناس ومظالمهم ، ولهم الكشف عن اصحاب الجرائم والحكم بالقرائن التى تظهر بها الحقوق ، وكذلك لهم تهديد الخصم اذا ظهر انه مبطل ، وسؤاله عن اشيء تدل على صورة الحال ، بينا لا يجوز مثل هذا وفقا لرأى البعض لولاة القضاء — الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٣٠ ، ١٣١ .

(١٦٣) ثمة خلاف بين الفقهاء فى مدى جواز استعمال القاضى للسياسة فى فصل الخصومات ، فقد قيل : انه ليس لذلك حد فى الشرع ، فمثل ذلك يستفاد من العرف والاحوال والألفاظ وقد يدخل فى ولاية من الولايات فى بعض الأزمنة والامكنة ما يدخل فى ولاية أخرى فى زمان أو مكان آخر ، انظر : الطرق الحكيمية ، للعلامة ابن قيم الجوزية ، طبعة سنة ١٩٥٣ تحقيق الأستاذ محمد حامد الفقى ، ص ٢٣٩ ، وراجع اشارة لهذا الرأى ، الدكتور حسين قطوم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٣٣ ، ١٣٤ .

وقال بعض الفقهاء : ان للقضاة ان يتعاطوا انسياسة والحكم بها فيها يرفع اليهم من اتهام اللصوص واهل الشر والتعدى ، والكشف عن اصحاب الجرائم ، والحكم بالقرائن التى يظهر بها الحق ، من غير وقوف على مجرد الاقرار وقيام البينات ولا فرق فى ذلك بين القضاة وولاة المظالم . انظر : تبصرة الحكام « لابن فرحون » بهامش « فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك » ، ج ٢ ، ص ١٤٣ ، ١٤٤ ، معين الاحكام — للطرابلسى — الطبعة الاولى ، ص ١٦٩ .

وذهب فريق ثالث من الفقهاء الى أنه لا يجوز للقضاة ان يتعاطوا او يستعملوا السياسة فيما ينظرونه من الشكاوى والخصومات ، وانه لا محفل لهم فيها ، ولذلك فقد فرقوا بين نظر ولاية المظالم ونظر القضاة من وجوه عديدة . (انظر : الاحكام السلطانية للمأوردى ، ص ٧٩ ، ولأبى يعلى الفراء ، ص ٦٣ ، وراجع اشارة لهذا الرأى الدكتور حسين قطوم ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٣٨) .

ونظرا لذلك فان لوالى المظالم من السلطات ما ليس للقضاء (١٦٤) ،
فالقاضي يتقيد بأدلة محددة فى الوصول الى الحق ومعرفة المبطل أما
سلطات ناظر المظالم فى الوصول الى ذلك فهى أوسع ، ولناظر المظالم من
فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة ، كما أن له أن يقابل من ظهر
ظلمه بالتأديب ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب وله أن يتأنى
قبل اصدار حكمه وذلك اذا اشتبه الأمر واستبهمت الحقوق ، أما القضاة
فليس لهم أن يؤخروا الحكم اذا طلب أحد الخصمين الفصل ، ولناظر
المظالم أن يرد الخصوم ليفصلوا التنازع صلحا ، وليس ذلك للقاضي
الا اذا رضى الخصمان بالرد ، وله أن يفسح فى ملازمة الخصمين اذا
وضحت أمارات التجاحد ويأذن بالكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد

= ورأى أحد الشراح المعاصرين أنه « يجوز لولاة القضاء استعمال
السياسة بأنواعها فى سبيل الوصول الى الحق وأظهاره » ، شأنهم فى ذلك
شأن ولاة المظالم ، الا أنه رغم ذلك تظل هناك عدة فروق بين ناظر المظالم
وأنه اذا ما ورد فى صك انتداب ولاة القضاء من العبارات والألفاظ الواضحة
انتهى بتحدد وترسم ما لهم وما عليهم من مسألة استعمال السياسة فان عليهم
التقيد بذلك وتطبيقه » ، وقد رتب على ذلك أنه للقاضي مثله فى ذلك مثل
ناظر المظالم إن يتهدد الخصوم أو يسألهم عن أشياء توضح جهة الحق وتدل
عليه وإن يتأنى فى اصدار الأحكام بضرب الأجل ليتبين له وجه الحق
أو تزول الخصومة وأنه فى حالة الخصومة بين الاقارب على القاضي أن
يصلح بينهم أو يردهم الى وساطة الأئمة ليفصلوا بينهم عن تراض « اندكتور
حسين قطوم ، الرسالة السابق الإشارة اليها ، ص ١٤١ ، ١٤٢ ، والذي
نميل اليه فى هذا الصدد هو رأى العلامة أبى الحسن الماوردى ، ومثله
العلامة أبى يعلى الفراء » ، وبمقتضى هذا الرأى لا يجوز للقضاء استعمال
السياسة ومن ثم ينبغى التفرقة بين ناظر المظالم والقضاة ، إذ أننا نعتقد
أن استعمال والى المظالم للسياسة أمر ملائم لطبيعة هذه الولاية المستحدثة
والتي ما أقيمت الا « للنظر فيما عجز عنه القضاء ووقف تعدى ذوى الجاه
والسلطان » انظر الأحكام السلطانية للماوردى ، ص ٨٣ ، فوالى المظالم
استعمال السياسة فى القيام بأعماله وبها يتمكن من كبح جماح كبار الظلمة
من نوى النفوذ ولا حاجة للقاضي لمثل ذلك .

(١٦٤) انظر : الأحكام السلطانية للماوردى ، المرجع السابق ،
ص ٧٩ ، وأيضا الأحكام السلطانية لأبى يعلى الفراء ، المرجع السابق ،
ص ٦٣ .

الخصوم الى التناصف ويعدلوا عن التجاكد والتكاذب ويسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة فى الشهادة ، وله أيضا احلاف الشهود عند ارتيابه بهم اذا بدلوا أيمانهم طوعا ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينفى عنه الارتياح وليس ذلك للقضاة ، كما أنه يجوز لناظر المظالم أن يبدأ من تلقاء نفسه باستدعاء الشهود ، ويسألهم عما عندهم من تنازع الخصوم ، وعادة القضاة تكليف المدعى احضار بينة ولا ييسمونها الا بعد مساءلته ، وهذه السلطات تمكن والى المظالم من القيام بأعماله وتتلاءم كما ذكرنا وطبيعة ولاية المظالم ، حيث تؤدي هذه السلطات الى منع ظلم ذوى النفوذ والمستبددين .

وكل ذلك يدلنا على اتساع نطاق ولاية المظالم عن النطاق الموضوعى لولاية القضاء .

المطلب الرابع

العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء ونطاق ولاية الحسبة

الحسبة لغة : تأتي بمعنى ادخار الأجر والثواب عند الله تعالى ، فيقال : احتسب بكذا أجرا عند الله اذا ادخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا ، وبمعنى الانكار فيقال : احتسب على فلان اذا أنكر عليه ، ويقال : انه يحسن الحسبة فى الأمر ، اذا كان حسن التدبير ، ويقال أيضا : فلان محتسب البلد ولا يقال محسب (١٦٥) .

واصطلاحا : هى « وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر » (١٦٦) ، وقيل انها « أمر بالمعروف اذا ظهر تركه ، ونهى عن المنكر

(١٦٥) انظر : القاموس المحيط ، للفيروزابادى ، ج ١ ، ص ٥٤ ، ٥٥ ،
الصاحح للجوهري ، ج ١ ، ص ١٠٩ ، ١١٠ .

(١٦٦) انظر : مقدمة ابن خلدون ، ص ٥٧٦ .

(٦ - النظام القضائى الاسلامى)

إذا ظهر فعله « (١٦٧) ، وقال البعض : ان الحسبة هي « أمر بمعروف ونهي عن منكر ، واصلاح بين الناس » (١٦٨) ، وقال أحد الشراح المعاصرين انها « سلطة تخول صاحبها حق مباشرة الأمر بالمعروف اذا ظهر تركه والنهي عن المنكر اذا ظهر فعله ، بتفويض من الشارع أو تولية من الامام وتوقيع العقاب على المخالفين بمقتضى أحكام الشريعة في حدود اختصاصه » (١٦٩) .

وينبغي ملاحظة أن المعروف هو « كل قول ، وفعل ، وقصد حسنه الشارع وأمر به » (١٧٠) ، والمنكر هو « كل قول ، وفعل ، وقصد قبيحه الشارع ونهى عنه » (١٧١) .

وهذه الولاية مشروعة فقد قال عز وجل : « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، وأولئك هم المفلحون » (١٧٢) .

وروى عن النبي ﷺ أنه قال : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبيه وذلك أضعف الايمان » (١٧٣) ، كذلك فقد اتفقت كلمة المجتهدين من السلف والخلف على

(١٦٧) انظر : الاحكام السلطانية ، للماوردي ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٢٧ ، ومثله الاحكام السلطانية ، لأبى يعلى ، سابق الاشارة اليه ، ص ٢٨٤ .

(١٦٨) انظر : نهاية الرتبة في طلب الحسبة ، للشيزري ، طبع مطبعة لجنة انتاليف والترجمة والنشر بالقاهرة سنة ١٩٤٦ م ، ص ٦ .

(١٦٩) انظر : الدكتور عبد الله محمد عبد الله ، الحسبة في الاسلام ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٧٤ ص ٤٣ .

(١٧٠ ، ١٧١) انظر : الحسبة في الاسلام ، لأفضيلة الشيخ : ابراهيم نسوقى الشهاوى ، طبع مطبعة المدنى بالقاهرة ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٩ .

(١٧٢) آل عمران : ١٠٤ .

(١٧٣) انظر : احياء علوم الدين ، ج ٢ ص ٢٧٣ ، الاحكام السلطانية لأبى يعلى ، ص ٢٨٤ .

وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حسبة لله وابتغاء مرضاته (١٧٤) .

ونطاق ولاية الحسبة — أى أعمال وسلطات المحتسب (١٧٥) — ينحصر بصفة أساسية فى الأمر بكل معروف ظهر تركه والنهي عن كل منكر ظهر فعله ، سواء أكان ذلك متعلقا بحقوق الله تعالى أو بحقوق العباد أو بالحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين عباده (١٧٦) .

(١٧٤) انظر : الحسبة فى الاسلام ، للأستاذ الشيخ : إبراهيم الشهاوى ، ص ٤ .

(١٧٥) راجع هذه الأعمال والسلطات فى : نهاية الرتبة فى طلب الحسبة — لنشيزى — ص ١١ وما بعدها ، الحسبة فى الاسلام او وظيفة الحكومة الاسلامية ، للعلامة ابن تيمية ، ص ٩ وما بعدها ، الحسبة فى الاسلام ، للدكتور : عبد الله محمد عبد الله ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٣٢ وما بعدها ، الحسبة فى الاسلام للشيخ الشهاوى ، المرجع السابق الاشارة اليه ، ص ٨٢ وما بعدها ، الاحكام السلطانية للماوردى ، ص ٢٢٨ وما بعدها ، الاحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٢٨٣ وما بعدها ، احياء علوم الدين للفرزالي ، ج ٢ ، ص ٢٩٥ وما بعدها ، القضاء فى الاسلام للدكتور محمد سلام مذكور ، ص ١٥٢ ، السلطة القضائية فى الاسلام للدكتور شوكت عليان ، ص ٤١٧ وما بعدها ، السلطات الثلاث ، للدكتور سليمان الطماوى ، ص ٤٢٣ وما بعدها ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور عطية مشرفة ، ص ١٨٢ وما بعدها ، المدخل للفقه الاسلامى للدكتور محمد سلام مذكور ، ص ٤٠٦ وما بعدها ، النظم الاسلامية للدكتورين حسن ابراهيم وعلى ابراهيم حسن ، ص ٢٧٠ وما بعدها ، الحسبة فى الاسلام ، بحث مقدم من فضيلة الشيخ على الخفيف لاسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان الامام ابن تيمية بدمشق ، من ١٦ — ٢١ شوال سنة ١٣٨٠ هـ ، طبعة المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ، سنة ١٩٦١ م ، الحسبة فى الاسلام ، دراسة مقارنة بالأنظمة المشابهة فى التشريع الوضعى ، بحث للأستاذ على حسن فهمى ، مقدم لاسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان الامام ابن تيمية بدمشق ، طبعة المجلس الأعلى للفنون سنة ١٩٦١ ، الحسبة ، للأستاذ : عبد الرزاق الحصان ، مطبعة التفيض ، ببغداد ، سنة ١٩٤٦ م ، ص ٣٥ وما بعدها .

(١٧٦) سنأخذ هنا بتقسيم العلامة أبى الحسن الماوردى لأعمال المحتسب وهذا التقسيم يقوم على أساس أن وظيفة المحتسب أصلها الأمر =

فالمحتسب يقوم بالأمر بالمعروف ، وقد يتعلق ذلك بحقوق الله تعالى الخالصة كالإشراف على إقامة صلاة الجمعة متى استوفت شروطها الشرعية ، وصلاة العيدين ، والأمر بصلاة الجماعة فى المساجد وإقامة الأذان فيها ، كما يزجر من يتركون الصلاة بلا عذر شرعى .

وقد يتعلق الأمر بالمعروف بحقوق العباد ، وبعض هذه الحقوق ذو طابع عام ، وهو ما يشترك فى الانتفاع به سائر الناس وتعود بالنفع لصالح الجماعة فيقوم المحتسب بالإشراف على المرافق العامة كالمساجد والمستشفيات والأسوار ودور الأيتام وتقديم المساعدات لأبناء السبيل وغيرها والانتفاع على هذه الخدمات قد يكون من بيت المال أو من أغنياء

= بالمعروف والنهى عن المنكر وعلى أساس التقسيم الثلاثى للحقوق : حقوق الله تعالى وهى التى تتعلق بالعبادات وبكيان المجتمع الاسلامى ، وحقوق العباد وهى الحقوق الخاصة للأفراد كحق الملكية مثلا ، وحقوق مشتركة بين الله تعالى والعباد وهى الحقوق التى تحمل خصائص الحقين السابقين معا . انظر الأحكام السلطانية للماوردي ، ص ٢٢٨ وما بعدها ، ومثله العلامة أبو يعلى الأحكام السلطانية ص ٢٨٣) ، ولكن ينبغى التنبيه الى أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من الشمول والعموم بحيث يستوعبان أحكام الشريعة كلها ، ومن ثم يصعب حصر أعمال المحتسب وقد أشار الى ذلك الفقيه عبد الرحمن بن نصر الشيرازى فقال : « لو شرعت أن أذكر جميع ما ينبغى للمحتسب أن يفعله من أمور الحسبة لطلال الكتاب ، ولم يقع عليه حصر ، ولكن قد وضعت أصولا وقواعد يقيس عليها المحتسب ما يجانسها ، ولعمري أن الضابط فى أمور الحسبة هو الشرع المطهر ، فكل ما نهى الشريعة عنه يكون محظورا ، ويجب على المحتسب إزالته والمنع عن فعله ، وما أباحت الشريعة أقره على ما هو عليه » (انظر الرتبة فى طلب الحسبة ، طبعة سنة ١٩٦٤ ، ص ١١٨) ، كما نجد الإمام ابن تيمية يضع ضابطا عاما لأعمال المحتسب فيقول : « وأما المحتسب فله الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر مما ليس من خصائص الولاية والقضاء وأهل الديوان ونحوهم » (انظر : الحسبة فى الاسلام ، طبع مطبعة المؤيد سنة ١٣١٨ هـ ، ص ٩) .

ووفقا لذلك فإنه فيما عدا ما يكون من خصائص الولاية والقضاء وأهل الديوان ونحوهم يكون للمحتسب أن يأمر بكل معروف وينهى عن كل منكر ، ولذا فإننا لن نستطيع التفرص لجميع أعمال المحتسب إذ لن يتسع مجال بحثنا لذلك ، وسنقتصر فقط على الإشارة الى بعضها بما يمكننا من مقارنة نطاق هذه الولاية بنطاق ولاية القضاء .

المسلمين بحسب ظروف الحال ، والبعض الآخر من حقوق العباد ذو طابع خاص ، حيث يتعلق الأمر بالمعروف بحقوق الأفراد قبل بعضهم ، ومثال ذلك المماطلة فى الحقوق وفى أداء الديون اذا أخرت بدون مقتضى أو عذر ، فللمحتسب أن يأمر بأداء الحقوق وسداد الديون ولكن ليس له حبس المدين اذا الحبس فى الدين حكم وذلك يكون للقاضى ، وهو يأمر بسداد الديون وأداء الحقوق بشرط المقدرة وظهور الحق أو الدين اذا تقدم اليه الدائن أو صاحب الحق ، ويقوم بكفالة من تجب كفالته من الصغار ، وغير ذلك من حقوق العباد .

وقد يتعلق الأمر بالمعروف بالحقوق المشتركة ومثالها الزام الأولياء بتزويج الأيامى اذا تقدم لهن أكفاؤهن والزام المطلقات من النساء بأحكام العدة ، ويكلف المحتسب أرباب البهائم باطعامها وألا يستعلموها فيما لا تطيق ، ويعزر تأديبا لكل من نفى ولدا قد ثبت فراش أمه ولحوق نسبه ، كما يأمر من أخذ لقيطاً وقصر فى كفالته أن يقوم بحقوق التقاطه من الترام كفالته أو تسليمه الى من يلتزمها ويقوم بها .

كما يقوم المحتسب بالنهى عن المنكر (١٧٧) ، وقد يتعلق ذلك بحقوق الله الخالصة ومن هذه الحقوق ما يكون فى مجال العبادات ، ومن أمثلة مخالفة هذه الحقوق عدم أداء الصلاة وفقاً لأوضاعها الشرعية ، والافطار فى رمضان ، والامتناع عن اخراج الزكاة ، والتعرض للناس بالمسألة فى غير حاجة فان رأى المحتسب رجلاً يتعرض لمسألة الناس فى طلب الصدقة وعلم أنه غنى اما بمال أو عمل أنكره عليه وأدبه فيه ، وتصدى الجهلاء للفتوى فى شئون الدين فمن ابتدع قولاً خرق به الاجماع وخالف فيه النص ورد قوله علماء عصره أنكر عليه وزجره عنه ، ومن أتى بتأويل عدل فيه عن ظاهر التنزيل الى بدعة أو انتصر لقول مبتدع كان على المحتسب

(١٧٧) يجب أن يكون المنكر موجوداً فى الحال ومن ثم يخرج المنكر المفروغ منه والمنكر الذى سيوجد فى المستقبل ، كما يجب أن يكون المنكر ظاهراً للمحتسب بغير تجسس ، وان يكون منكراً معلوماً بلا اجتهاد (راجع : الحسبة فى الاسلام ، للدكتور عبد الله محمد عبد الله ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٢٨٨ وما بعدها) .

إنكار ذلك ، كذلك ينكر المحتسب من يتصدى لتعليم علوم الشريعة وهو ليس أهلا لها ولا حظ له فيها ، فيمنعه ويظهر أمره حتى لا يغتر به عوام الناس . كما يمنع المحتسب المحظورات مثل مواقف الريبة فيمنع الناس منها ، ويمنع المجاهرة بأظهار الخمر فاذا جاهر انسان بأظهار الخمر فان كان مسلما أراقها المحتسب وأدبه على ذلك وان كان ذميا أدبه كذلك لأن كل مصر من أمصار المسلمين لا ينبغي لمسلم ولا لكافر أن يدخل فيه خمرًا ولا خنزيرا ظاهرا ، كما يمنع المحتسب الملاحى المحرمة فيؤدب من يظهر آلات اللهو المحرمة ويمنع بيعها ، كما يمنع المحتسب المعاملات المنكرة كالربا والبيوع الفاسدة وترويج المرأة فى عدتها والغش فى المبيعات وتدليس الأثمان ، والتطفيف والبخس فى الكايل والموازين ، فيؤدب المحتسب كل من وجد يفعل ذلك .

وقد يتعلق المنكر بحقوق الآدميين الخالصة ومثالها أن يتعدى أحد الأفراد على حد لجاره ، أو حرمة داره ، أو أن يضع أجذاع على جداره بدون اذنه ، وفى هذا المجال يراقب المحتسب أهل المهن المختلفة والصنائع حتى يجيدوا أعمالهم ويمنعهم عن الغش .

كما قد يتعلق المنكر بالحقوق المشتركة بين الله تعالى والعباد ، فيتصدى المحتسب لهذا المنكر ، ومن ذلك أنه يمنع الاطلاع على منازل الغير ، ويمنع التعرض لأهل الذمة بالسب والأذى ، ويمنع أرباب الحيوانات من استعمالها فيما لا تطيق ، ويمنع أصحاب السفن من الاسراف فى تحميلها بما قد يؤدي الى اغراقها ويمنعهم من السفر وقت اشتداد الريح لما قد يترتب على ذلك من مخاطر ، ويشرف على الأسواق حتى لا تستعمل الا فيما أعدت له من أغراض ، ويمنع المحتسب أئمة المساجد من الاطالة فى الصلاة مراعاة للضعفاء وكبار السن من المسلمين ، ويشرف على الطرق العامة حتى لا تشغل ببناء أو منقولات تضر بالمارة حيث تعوق السير فيها ، الى غير ذلك من المنكرات التى تتعلق بالحقوق المشتركة بين الله تعالى والعباد .

هذه هى الأعمال المسندة للمحتسب وهى كما أوضحنا تنحصر فى

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وللمحتسب من السلطات ما يمكنه من القيام بهذه الأعمال (١٧٨) ، فله أن يعزر من ارتكب منكراً ظاهراً مما لا يدخل في الحدود ، كما له أن يتخذ أعواناً ليكون أقدر على تنفيذ ما وكل إليه ، وله أيضاً أن يسمع الدعاوى المتعلقة بحقوق الآدميين فيما يكون منكراً ظاهراً وعدواناً بينا ويلزم المدعى عليه في هذه الدعاوى بأداء الحق إذا ثبت ذلك للمدعى ، كما له البحث عن المنكرات الظاهرة لينكرها على مرتكبيها دون أن يتوقف ذلك على الرفع إليه .

ولا شك في أن نطاق هذه الولاية بما يتضمنه من أعمال وسلطات يختلف عن النطاق الموضوعي لولاية القضاء ، وإن كان هناك علاقة بين كل من النطاقين ، إذ للمحتسب أن ينظر في الدعاوى المتعلقة بحقوق الآدميين والتي أوضحناها ومثالها ما يتعلق ببخس الثمن وتطفيف الكيل ، وبغش أو تدليس وبمظال في حق أو تأخير دين مع المقدرة على الوفاء ، وقد أجاز له التصدي لحسم هذه المنازعات لأنها تتعلق بمنكر ظاهر مما يختص بازالته فموضوع الحسبة الزام الحقوق والمعونة على استيفائها ، كما أن للمحتسب — كما ذكرنا من قبل — في هذه الدعاوى أن يلزم المدعى عليه بالوفاء مما عليه من حقوق متى ثبتت تلك الحقوق باعتراف وإقرار وكان في وسعه الوفاء بها لأن في تأخيرها لها منكر هو منصوب لازالته (١٧٩) ، ولكن هذه العلاقة لا تعني أن للمحتسب سلطة الفصل في جميع الخصومات مثله في ذلك مثل القاضي ، فليس له أن يسمع سوى هذا النوع الوحيد من الدعاوى الذي سبق لنا ذكره ، وليس له سماع الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات في العقود والمعاملات وسائر الحقوق فذلك من اختصاص القضاء ، وهذا النوع الوحيد من الدعاوى التي للمحتسب سماعها يقتصر على الحقوق المعترف بها وأما ما يتداخله التجاحد والتناكر فلا يجوز له النظر فيه إذ ليس له سماع

(١٧٨) راجع : السلطة القضائية في الإسلام ، للدكتور شيوكت عليان ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٤٢١ .

(١٧٩) راجع : الأحكام السلطانية للعلامة الماوردي ، ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

بينة على اثبات الحق ولا أن يحلف يميناً على نفى الحق فذلك من عمل
القضاة .

ومما يوضح لنا اختلاف نطاق ولاية الحسبة عن النطاق الموضوعي
لولاية القضاء ، أن للمحتسب القيام بأعماله التي سبق لنا ايضاحها سواء
ما يتعلق منها بالأمر بالمعروف أو بالنهي عن المنكر دون حاجة الى الرفع
اليه من خصم مستعد وفي هذا يختلف بلا شك عن القضاء اذ لا بد من
الرفع اليه من خصم مستعد ، أضف الى ذلك أن عمل المحتسب يتسم
بالغلظة والسلطة (١٨٠) .

ولا شك في اتساع نطاق هذه الولاية حيث تتضمن الأمر بكل
معروف والنهي عن كل منكر كما سبق لنا توضيح ذلك تفصيلاً ، عن
النطاق الموضوعي لولاية القضاء الذي يقتصر بصفة أساسية على فصل
الخصومات .



(١٨٠) وقد اثار الى ذلك العلامة المساوردي فقال : « للناظر في
الحسبة من سلطة السلطنة واستطالة الحياة فيها يتعلق بالمنكرات ما ليس
للقضاة ، لأن الحسبة موضوعة للرهبه ، فلا يكون خروج المحتسب اليها
بالسلطة والغلظة تجوزا فيها ولا خرقا ، والقضاء موضوع للمناصفة فهو
بالأناة والوقار أحق ، وخروجه عنهما الى سلطة الحسبة تجوز وخرق ، لأن
موضوع كل واحد من المنصبين مختلف ، فالتجاوز فيه خروج عن حده » ،
انظر : الأحكام السلطانية ، ص ٢٤٩ .

الفصل الثاني

النطاق الشخصي لولاية القضاء الاسلامى

نقصد بهذا النطاق حدود ولاية القضاء الاسلامى من حيث الأشخاص الذين يخضعون لهذا القضاء ، وإذا ما نظرنا الى أشخاص المتقاضين أمام القضاء الاسلامى فسنجد أنهم قسمين لا ثالث لهما : القسم الأول : المتقاضون المسلمون ، والقسم الثانى : المتقاضون من غير المسلمين ، فهذا التقسيم هو المعتبر والمأخوذ به فى شريعة الاسلام ، فالشريعة الاسلامية تقسم البشر بصفة عامة على أساس قبولهم الاسلام أو رفضه^(١) ، اذ الاسلام هو المعيار الحاسم الوحيد فى تمييز البشر بعضهم عن بعض ولا عبرة بلون أو بلغة أو جنسية أو قومية أو موطن أو غير ذلك من المعايير المأخوذ بها فى الأنظمة القانونية الوضعية ، ومن ثم فاننا سنتعرض لبحث هذا النطاق فى مبحثين كالتالى :

- **المبحث الأول :** فى شمول ولاية القضاء الاسلامى للمسلمين .
- **المبحث الثانى :** فى مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الاسلامى .

* * *

المبحث الأول

شمول ولاية القضاء الاسلامى للمسلمين

تثبت ولاية القضاء الاسلامى اذا كان أحد الخصوم مسلماً^(٢) ، اذ ولاية هذا القضاء عامة بالنسبة لجميع المسلمين ، ففى داخل

(١) ينضج ذلك من قول الله تعالى : « هو الذى خلقكم فمنكم كافر ومنكم مؤمن ، والله بما تعملون بصير » (التغبان : ٢) ، وهناك آيات كريمة كثيرة تدلنا على تقسيم الشريعة للبشر على اساس العقيدة الاسلامية ، ولا شك فى أنه على اساس هذا التقسيم يتحدد مركز الفرد فى الدولة الاسلامية ، راجع : احكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٦٢ ، ص ١٠ ، ١١ .

(٢) انظر : القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مذكور ص ١٢٥ .

دار الاسلام يهيمن هذا القضاء على جميع الخصومات التي يكون أحد أطرافها مسلماً ، ولا يشترط أن يكون المسلم متمتعاً بجنسية معينة اذ الاسلام دين و جنسية معاً^(٣) ، فللمسلم أيأ كانت لغته وأيأ كان لونه ، وأيأ كان الاقليم الذي يقطنه^(٤) ، أن يتداعى أمام القضاء الاسلامي ، اذ لا أثر للغة أو لون أو موطن أو أية رابطة أخرى على ولاية القضاء الاسلامي ما دام المتقاضى مسلماً ، وليس معنى ذلك أن ولاية القضاء الاسلامي قاصرة على المنازعات التي يكون أحد أطرافها مسلماً فقط ، بل اننا سنوضح فيما بعد كيف أن هذه الولاية تمتد لتشمل منازعات غير المسلمين داخل دار الاسلام ، ولكن الذي نريد أن نلفت الأنظار اليه هنا هو أن أية رابطة بين الأفراد سوى رابطة الاسلام لا عبـرة بها^(٥) ، ولا تأثير لها على ولاية القضاء الاسلامي ، فالمسلمون أمة واحدة لا تفرقهم لغة أو جنس أو لون أو قومية أو وطنية ، وهم كذلك أمام القضاء الاسلامي لا فرق بين مسلم وآخر في التداعي أمامه .

كذلك لا عبـرة بالمذهب الذي يلتزم به المسلم ، فقد يختلف مذهب المتقاضى عن المذهب الذي يحكم به القاضي اذا قيده ولى الأمر بمذهب

-
- (٣) انظر : أحكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية ، للدكتور : حامد سلطان ، طبعة سنة ١٩٧٤ ، ص ١١١ .
- (٤) انظر : ما سيأتى عن النطاق الاقليمي لولاية القضاء الاسلامي ص ١١٣ من هذا البحث .

(٥) وقد أوضح ذلك الامامان جمال الدين الافغانى ومحمد عبده فقالا : « ان كل فخار تكسبه الأنساب وكل امتياز تفيده الأحساب لم يجعل له الشارع أثراً فى وثاية الحقوق وحماية الأرواح والأموال والأعراض ، بل كل رابطة سوى رابطة الشريعة الحققة فهي موقوتة على لسان الشارع ، والمعتمد عليها مذموم والمغتصب لها ملوم ، وهذا ما أرشدنا اليه سـير المسلمين من يوم نشأة دينهم الى الآن لا يعتدون برابطة الشعوب وعصبات الأجناس وإنما ينظرون الى جماعة الدين ، لهذا ترى العربى لا ينفر من سلطة التركى والفارسى يقبل سيادة العربى ، والهندي يزعم لرياسة الأفغانى ، ولا اشمئزاز عند أحد منهم ولا انقباض » راجع : المعروة الوثقى ، تأليف الامامين جمال الدين الافغانى ومحمد عبده ، الطبعة الاولى ، سنة ١٣٨٩ هـ ، ص ٥١ .

معين ، ومع ذلك فان هذا الاختلاف لا ينبغي أن يكون له ثمة تأثير على التداعى أمام القضاء الاسلامى ، فرغم أنه من الناحية العملية وصل تأثير النهم الخاطيء للأخذ بالمذاهب الفقهية الى حد تقسيم المتقاضين الى طوائف وفقا للمذاهب المختلفة ، لدرجة أنه اذا تقدم متخاصمان على غير المذهب السائد فى بلد من البلدان اضطر القاضى الذى لجأ اليه المتخاصمان أن ينيب عنه قاضيا يدين بعقائد مذهب المتخاصمين^(٦) ، وكأن هذه المذاهب أصبحت قطعة من الوحي الذى نزل على النبى ﷺ ، رغم ذلك فاننا نعتقد أن الاختلاف فى المذهب هذا لا ينبغي أن يكون عثرة أمام المتقاضى المسلم عند لجوءه للقضاء الاسلامى ، ولتوضيح ذلك فاننا سنتعرض الآن بشيء من التفصيل لمدى جواز تقييد ولاية القضاء بمذهب معين وما يحدثه ذلك من تأثير على التداعى أمام القضاء الاسلامى .

لا ريب فى أن الزام القاضى بالحكم وفقا لمذهب معين أمر مؤثر فى ولايته ، فهذا الالتزام قد يكون له تأثيره السىء على المتقاضين أنفسهم فقد يحجم المتقاضون أنصار مذهب معين عن اللجوء الى قاضى يلتزم بمذهب آخر غير مذهبهم ، وقد يزداد هذا الاحجام عندما يحرص القاضى على انتشار مذهب بين أتباع المذاهب الأخرى^(٧) ، هذا من

(٦) حدث ذلك فى العصر العباسى : انظر : النظم الاسلامية ، للدكتورين : حسن ابراهيم حسن ، وعلى ابراهيم حسن ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦١ م ، ص ٢٧٤ وما بعدها ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مذكور ص ٣٠ ، تاريخ الاسلام السياسى والدينى والثقافى والاجتماعى ، للدكتور : حسن ابراهيم حسن ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٦٧ م ، ج ٤ ص ٣٧٧ .

(٧) وقد ذكر الشيخ محمود بن عرنوس نموذج لحرص القاضى على نشر مذهب وتعبئة له فقال « بعد أن انتشر مذهب مالك فى بلاد المغرب رأى سحنون — وهو قاضى مالكي — كما رأى سواه من شيوخ مذهب مالك هناك أن الفتوى بغير مذهب مالك فى بلاد افريقيا غير سائغة وكان من رأيهم أن يجمعوا الناس على مذهب مالك دون سواه ، غير أن الذى تم ذلك هو المعز بن باديس قائم هو الذى جمع جميع أهل المغرب على التمسك بمذهب الامام مالك دون غيره ومن ذلك التاريخ انقرض مذهب أبى حنيفة من المغرب بعد أن كان ظاهرا هناك » ، تاريخ القضاء فى الاسلام ، للشيخ عرنوس ، طبعة سنة ١٩٤٣ م ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٨٨ .

ناحية ، ومن ناحية أخرى فان ترك العنان للقاضي ليحكم بما يراه وفقا لأى مذهب من المذاهب بدون تقييد بمذهب معين ، فلا يعرف المتقاضى أى قانون سيحسم خصومته ، أمر محل نظر فى رأينا ، اذ من البديهي أن ذلك سوف يؤدى الى تنافس الأحكام والى عدم الثقة فى القضاء ، فيكون من الأفضل للخصوم نتيجة لهذا الاضطراب ألا يلجأوا الى القضاء لحسم خصوماتهم ويكون التحكيم بالنسبة لهم أفضل من مثل هذا القضاء .

ونظرة الى ولاية القضاء قبل عصر ظهور المذاهب ، توضح لنا الفارق بين ما سبق هذا العصر وما تلاه من العصور فى هذا المجال ، ولو أخذنا مصر الاسلامية كنموذج لذلك ، لوجدنا أن العمل بها قد جرى منذ أن دخلها عمرو بن العاص - رضى الله عنه - على أن يحكم القاضى بما يراه من كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ، وأقضية الصحابة واجماع المسلمين وبما يستتبط من قياس الأشباه على نظائرها^(٨) ، فلم يكن هناك خلل أو تناقض فى الأحكام ولم يتردد الخصوم فى اللجوء الى القضاء .

اذن الزام القاضى بالحكم وفقا لمذهب معين قد يكون عثرة أمام العامة من أتباع المذاهب الأخرى فى اللجوء اليه ، كما أن عدم الزامه بمذهب معين قد يؤدى أيضا الى احجام بعض المتقاضين عن اللجوء اليه نظرا لما قد يحدث من اضطراب وتناقض فى الأحكام خاصة فى المسائل الخلافية فكيف يمكن لنا ازالة هذه العثرة ، والقضاء على مثل هذا الاحجام ، وما مدى جواز تقييد القاضى بمذهب معين ؟ .

يتلاحظ لنا أن هناك رأيين فى مسألة تقييد القاضى بمذهب معين :
الرأى الأول : وهو رأى جمهور الفقهاء^(٩) ، ومقتضى هذا الرأى

(٨) انظر : السلطة القضائية وأطوارها ، الأستاذ : عبد الصمد عبد الحليم سالم ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٣٧ ، الورقة رقم ١١٦ ورقم ١١٧ .

(٩) انظر : مطالب أولى النهى فى شرح المنتهى ، ج ٦ ص ٤٦٣ ، معنى المحتاج ج ٤ ص ٣٧٨ ، المجموع شرح المذهب ج ١٨ ص ٣٦٤ .

أنه لا يجوز تقييد القاضى بمذهب معين ، ويستندون فى ذلك الى قوله تعالى : « يا داود انا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ، ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب » (١٠) ، فقد أمر الله تعالى بالحكم بالحق ، والحق لا يتعين فى مذهب ، فقد يظهر فى مذهب آخر ، وقد أوضح ذلك صاحب المغنى فقال « ولا يجوز أن يقلد القضاء لو اُحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعى ولا أعلم فيه خلافاً لأن الله تعالى قال : « فاحكم بين الناس بالحق » والحق لا يتعين فى مذهب وقد يظهر له الحق فى غير ذلك المذهب » (١١) .

وذكر أبو اسحق الشيرازى ذلك فقال « ولا يجوز أن يعقد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه لقوله عز وجل : « فاحكم بين الناس بالحق » والحق ما دل عليه الدليل وذلك لا يتعين فى مذهب بعينه فان قلد على هذا الشرط بطلت التولية لأنه علقها على شرط وقد بطل الشرط فبطلت التولية » (١٢) .

وأشار صاحب تبصرة الحكام الى هذا الرأى قائلاً : « قال الشيخ أبو بكر الطرطوشى - رضى الله تعالى عنه - فى مقدمة كتابه المسمى تعليقة الخلاف فى القاضى يوليه الامام القضاء ويشترط عليه أن لا يحكم الا بمذهب امام معين مثل أن يكون مالكيًا أو شافعيًا أو حنفيًا أو حنبليًا فيقول له قد وليتك القضاء على أن لا تحكم الا بمذهب مالك مثلاً وسواء وافق مذهب السلطان الذى ولاه أو لا فهذا على ضربين أحدهما :

= المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ١٠٦ ، المذهب ج ٢ ص ٣٠٨ ، منار السبيل ج ٢ ص ٤٥٧ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٤٧ ، الأحكام السلطانية للموردى ص ٦٨ ، كشف القناع ج ٦ ص ٢٣٥ .
(١٠) سورة ص : ٢٦ .

(١١) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ١٠٦ ، طبعة المنار ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٣٦٧ هـ .

(١٢) انظر : المذهب ج ٢ ص ٣٠٨ ، طبعة مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر ، سنة ١٣٣٣ هـ .

أن يشترط ذلك عموماً في جميع الأحكام فالعقد باطل والشرط باطل سواء قارن الشرط عقد الولاية أو تقدمه ثم وقع العقد» (١٣) .

الرأى الثانى : وهو رأى بعض فقهاء المذهب الحنفى (١٤) ، ومقتضى هذا الرأى أنه يجوز تقييد القاضى بمذهب معين ، فإذا قيد الامام القاضى بمذهب خاص فلا يقضى الا بهذا المذهب ولا يملك مخالفته ، اذ ولاية القاضى مستفادة من ولى الأمر فلا ينفذ قضاؤه فيما منعه عنه .

والذى نمين اليه هو الرأى الأول القائل بعدم جواز تقييد القاضى بمذهب معين ، فقد يظهر للقاضى الحق فى مذهب آخر ، كما أن هذا التقييد قد لا يلائم طبيعة عصر من العصور أو بيئة من البيئات ، ولذا فقد قيل بحق ان « تخير ولاية الأمر القوانين من مختلف الآراء أفضل من أن نصيق على الناس فى الأحكام التى تلزمهم بها من مذهب معين ، مما قد لا يتفق مع العصر والبيئة ، وأفضل أيضاً من أن نلجأ الى قوانين أجنبية عن عقيدتنا وبيئتنا لنحتكم اليها ونهتدى بها فى حياتنا » (١٥) .

ولا شك لدينا فى أن اختيار القوانين من مختلف المذاهب الاسلامية لن يؤدى الى تناقض أحكام القضاة ، اذ سيعلم المتقاضون مسبقاً — وخاصة فى المسائل الخلافية بين المذاهب — الرأى الذى سيحسم خصوصتهم .

(١٣) انظر : تبصرة الحكام فى اصول الاقضية ومناهج الأحكام ص ١٦ ، ١٧ ، الطبعة الاولى بالمطبعة العامة الشرفية بمصر ، سنة ١٣٠١ هـ .

(١٤) انظر : رد المحتار على الدار المختار ج ٤ ص ٥١٩ ، الفتاوى الخيرية ج ٢ ص ٨ ، وانظر اشارة لهذا الرأى فى : تبصرة الحكام ص ١٦ ، ١٧ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور عبد الرحمن القاسم ، ص ٥٧٢ ، ٥٧٣ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام محكور ص ١١٢ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور حامد عبد الرحمن ص ٧٠ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ص ٢٦٢ ، تاريخ القضاء فى الاسلام للشيخ ابن عرنوس ص ٩٤ ، ٩٥ .

(١٥) انظر الدكتور محمد سلام محكور ، القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ ، ١٢١ .

وسواء قيد الامام القاضي بمذهب معين أو لم يقيد ، فاننا نعتقد أنه لا تأثير لمثل هذا التقييد أو عدمه على ولاية القاضي ما دام لم يخصه الامام بمكان أو خصومة فالقاضي الذي قيده الامام بالمذهب الحنفى مثلا لا يعنى هذا التقييد أنه لا ينظر فى قضايا أنصار المذاهب الأخرى أى أن يقتصر على نظر خصومات أنصار المذهب الحنفى فقط ، بل انه ينظر قضايا جميع المتخاصمين أيا كان المذهب الذى يميلون اليه ، وليس له أن يحيل قضايا أنصار المذاهب الأخرى الى قضاة يتبعون هذه المذاهب ، فالتمسك بالمذاهب بمثل هذه الصورة « الكهنوتية » ليس من الشريعة ، كما أن للمتقاضين أن يرفعوا خصوماتهم الى القاضي أيا كان المذهب الذى يميل اليه ولا ينبغى أن يكون ميل القاضي لمذهب معين عثرة أمامهم ولا تأثير لهذا الميل على ولايته .

مما سبق يتضح لنا شمول ولاية القضاء الاسلامى لجميع المسلمين ، ولا تأثير البتة للغة أو جنس أو لون أو قومية أو وطنية أو مذهب على ولاية هذا القضاء .

* * *

المبحث الثانى

مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الاسلامى

نظمت الشريعة الاسلامية الغراء العلاقة بغير المسلمين الذين يوجدون داخل دار الاسلام^(١٦) ، تنظيما دقيقا فأوضحت ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ، وكان من نتيجة هذا التنظيم الدقيق أن تمتع غير المسلمين داخل دار الاسلام بالعدالة طوال قرون عديدة .

وهذا التنظيم ينبثق من نصوص الشريعة وأحكامها بحيث لا يؤثر فى هذا التنظيم ما قد يلقاه المسلم من معاملة سيئة خارج دار الاسلام ،

(١٦) انظر : التمرير بدار الاسلام ودار الحرب ص ١١٢ من هذه الرسالة .

فلا مجال فى هذا الصدد لمبدأ المعاملة بالمثل « *Traitement* »
« *réciprocité* »^(١٧) ، حيث يمكن أن يتصور المرء أنه اذا وقع ظلم على
مسلم خارج دار الاسلام يقع ظلم مثله على غير المسلم الذى يقطن
دار الاسلام ، ولم يكن له أية دور فى ظلم المسلم خارجها ، اذ ذلك بتنافى
وعدالة الشريعة الغراء .

ولن يتسع بحثنا لاستعراض تنظيم شريعة الله لعلاقة المسلمين
بغيرهم فى كافة جوانب الحياة بل سنتعرض فقط هنا لمدى امتداد ولاية
القضاء الاسلامى لتشمل غير المسلمين فى دار الاسلام ، لنعرف هل
سنتقتصر ولاية هذا القضاء على المسلمين فقط أم أنها ستمتد أيضا
الى غيرهم لكى ينعموا بعدالته ؟ .

ثمة صنفان لغير المسلمين داخل دار الاسلام هما : الذميون
والمستأمنون^(١٨) ، فالذميون هم المعاهدون من النصارى واليهود وغيرهم

(١٧) وقد اشار الى ذلك الأستاذ ابو الاعلى المودودى فقال « أنه مهما
خولت الدولة الاسلامية اهلها غير المسلمين من الحقوق ، فستخولهم
ايها بلا اعتبار انه ماذا تفعل دولة من الدول المجاورة غير المسلمة بأهلها
المسلمين وماذا تعطيههم وماذا تمنعهم وهل تعطيههم تلك الحقوق أم لا ؟
وانا لنزياً بالمسلم عن ان يقرر خطة عملة تأسيا بانكفار ، فان انصفوا
انصف ، وان عادوا يظلمون عاد ، هذا ايضا يتبع خطة الظلم والعدوان
بل الأمر من حيث اننا مسلمون ، نتبع مبدأ وأضحا قطعيا ، ولا بد ان نعمل
بمبادئنا » انظر : حقوق اهل الذمة فى الدولة الاسلامية ، للأستاذ
المودودى ، طبع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بالقاهرة ، ص ٣٦ ،
وهى مقالة لفضيلته نشرها فى مجلته الشهيرة « ترجمان القرآن » بباكستان ،
عدد اغسطس سنة ١٩٤٨ م .

(١٨) اما غير المسلمين خارج دار الاسلام فهم صنفان ايضا : المعاهدون
والحرييون : والمعاهدون هم الذين عاهدوا المسلمين ووادعوهم بمقتضى اتفاق
او معاهدة على الا يثيروا معهم حربا ولا يظاهروا عليهم عدوا والعلاقة بينهم
وبين المسلمين تقوم على أساس اعتراف كل منهم باستقلال الآخر واحترام كل
منهما لمال الآخر ودمه ، انظر : السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت
عليان ، الرسالة السابق الإشارة اليها ص ٧٣ ، العلاقات الاجتماعية بين
المسلمين وغير المسلمين فى الشريعة الاسلامية واليهودية والمسيحية والقانون ،
للأستاذ الدكتور بدران أبو العنين بدران ، طبعة سنة ١٩٦٨ ، ص ١٥ . =

من يقيمون بدار الاسلام^(١٩) ، اذ غير المسلم يصبح ذميا باحدى
انطرق الأربعة الآتية^(٢٠) :

اما بعقد الذمة الصريح وهو عقد بمقتضاه يصير غير المسلم فى
ذمة المسلمين أى فى عهدهم وأمانهم على وجه التأييد ، ويكون له الإقامة
فى دار الاسلام بصفة دائمة ، وهذا العقد يبرمه — وفقا لرأى جمهور
الفقهاء — الامام أو نائبه مع غير المسلم ، وقد شرع هذا العقد بعد
فتح مكة ، والأصل فى مشروعيته قول الله تعالى : « قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله
ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون »^(٢١) .

كما أن الرسول الكريم ﷺ أعطى الذمة كما أعطاها خلفاؤه من
بعده^(٢٢) ، وحكمة مشروعية هذا العقد اشعار غير المسلمين بالأمن
والطمأنينة على حياتهم وأموالهم بين المسلمين ومخالطتهم لهم وإطلاعهم

= أما الحريون فهم رعايا دار الحرب وبينهم وبين المسلمين حرب وعداء
ولا توجد بينهم وبين المسلمين معاهدات صلح وأمان ، انظر : المدخل للفقه
الاسلامى ، للدكتور : محمد سلام مذكور ، هامش ص ٦٤ ، آثار الحرب
فى انفته الاسلامى دراسة مقارنة ، للدكتور : وهبة الزحيلي ، رسالة
للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٦٢ ، ص ١٦٠ .

(١٩) انظر أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور :
عبد الكريم زيدان ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٦٢ ،
ص ٢٢ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مذكور ص ١٢٣ ،
الحريات العمامة فى الفكر والنظام السياسى فى الاسلام ، دراسة مقارنة ،
للدكتور : عبد الحكيم حسن عبد الله ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة
عين شمس ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٣١١ .

(٢٠) راجع : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور :
عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، من ص ٢٢ — ٤١ .
(٢١) التوبة : ٢٩ .

(٢٢) انظر : العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ،
للدكتور : بدران أبو العنين ، المرجع السابق الإشارة إليه ص ١٦ .
(٧ — النظام القضائى الاسلامى)

على شرائع الاسلام ، عسى أن ينفذ شعاع الاسلام الى نفوسهم
فبيد ظلماتها التي حجبت عنهم نور اليقين وأبعدتهم عن الصراط
المستقيم (٢٣) .

وقد يصبح غير المسلم ذمياً بالقرائن الدالة على رضاه بالذمة ،
كالإقامة في دار الاسلام ، أو شراء المستأمن في دار الاسلام أرضاً
خراجية إذ الخراج لا يلتزم به إلا من هو من أهل دار الاسلام ، فشراءه
للأرض ووضع الخراج عليها دليل على رضاه بأن يكون ذمياً ، ومن القرائن
أيضاً زواج الحربية المستأمنة رجلاً من أهل دار الاسلام فهي تصير
بهذا الزواج ذمية إذ المرأة تتبع زوجها .

وقد يصبح غير المسلم ذمياً بالتبعية نظراً لعلاقة تستوجب هذه
التبعية ، ومثل ذلك الأولاد الصغار .

وأخيراً . قد تحدث الذمة بالغلبة والفتح ، وذلك في حالة إذا ما فتح
المسلمون بلاداً غير إسلامية ، ورأى الامام ترك سكان هذه البلاد
أحراراً بالذمة وفرض الجزية والخراج عليهم .

أما المستأمنون (٢٤) : فهم الذين يدخلون دار الاسلام من أهل
دار الحرب بأمان ، وهذا الأمان يكون مؤقتاً لمدة معينة بخلاف أمان
عقد الذمة الذي يكون مؤبداً ، وبمقتضاه لا يجوز التعرض لهم بسوء ،
وهو يكون لغرض خاص كقضاء حاجة من بيع أو تجارة أو طلب صلح
أو مهادنة .

والأمان قد يكون عاماً لجميع الحربيين أو لجماعة غير محصورين
منهم . كأهل ولاية — وهذا الأمان لا يصح من غير الامام أو نائبه ،

(٢٣). ينظر الهامش السابق .

(٢٤). راجع : أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ، للدكتور
عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الإشارة إليها من ص ٤٦ — ٥٢ ،
آثار الحرب في الفقه الاسلامي ، للدكتور وهبة الزحيلي ، الرسالة السابق
الإشارة إليها ص ٢٥٢ وما بعدها ، القضاء في الاسلام للدكتور : محمد سلام
مذكور ص ١٢٤ ، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ،
للدكتور : بدران أبو العيين ، المرجع السابق الإشارة إليه ، هامش (١)
ص ١٤٧ ، السلطة القضائية في الاسلام ، للدكتور : شوكت عليان ،
الرسالة السابق الإشارة إليها ص ٧٣ .

وقد يكون الأمان خاصا وهو الذى يعطى لحربى واحد أو عشرة أو قافلة صغيرة ، أو حصن صغير وهو يصح من كل مسلم ، كما قد يحدث الأمان بالمواعدة — أى المعاهدة — مع غير المسلمين على ترك القتال وهذا لا يجوز الا من الامام أو نائبه ، وقد يحدث الأمان بالعرف والعادة كما اذا أرسل غير المسلمين رسولا الى دار الاسلام بدون تقديم أمان من المسلمين فيكون هذا الرسول آمنا اذا أخرج كتابا من ملكهم أو رئيسهم ، وقد يكون الأمان بالتبعية كالأولاد الصغار اذ يدخلون فى عقد الأمان تبعا ، والأصل فى مشروعية الأمان قول الله تعالى : « وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » (*) .

وسواء أكان غير المسلم ذميا أو مستأمنأ فإنه يلقي من قبل المسلمين معاملة كريمة^(٢٥) ، بيد أنه لا يجوز لأيا منهما أن يتولى القضاء بين

(*) التوبة : ٦ .

(٢٥) فقد روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا من ظلم معاهداً أو كلفه فوق طاقته أو انتقصه أو اخذ منه شيئا بغير طيب نفس منه ، فانا حججه يوم القيامة » انظر : سنن أبى داود ، مطبعة الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٥٢ م ، ج ٢ ص ٢٥٥ ، وجاء بعهد النبى صلى الله عليه وسلم لأهل نجران قوله « ولنجران وحاشيتها جوار الله وذمة محمد النبى رسول الله . . . ولا يؤخذ منهم رجل بظلم رجل آخر » انظر الخراج لأبى يوسف ، طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٣٢٢ هـ ، ص ٧٢ ، وجاء فى عهد عمر بن الخطاب الى أهل ايلياء — القدس — : « هذا ما أعطى عبد الله عمر أمير المؤمنين أهل ايلياء من الأمان : أعطاهم امانا لأنفسهم وأموالهم وكنائسهم وصلبانهم وسائر ملتها لا تسكن كنائسهم ، ولا تهدم ولا ينتقص منها ، ولا من حيزها ، ولا من صليبيها ، ولا من شيء من أموالهم ، ولا يكرهون على دينهم ، ولا يضار أحد منهم » انظر : تاريخ الطبرى ، طبعة دار المعارف بمصر ، ج ٣ ص ٦٠٩ ، وأشار الى هذه المعاملة الكريمة الفقيه القرافى فقال « ان عقد الذمة يوجب لهم حقوقا علينا ، لأنهم فى جوارنا وفى خفارتنا — أى حمايتنا — وذمتنا وذمة الله تعالى ، وذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ودين الاسلام ، فمن اعتدى عليهم ولا بكلمة سوء او غيبة فقد ضيع ذمة الله ، وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وذمة دين الاسلام » ، انظر الفروق للقرافى ، الفرق التاسع عشر والمائة ج ٣ ص ١٤ ، وأشار إليها صاحب مطالب أولى النهى فقال « يجب على الامام حفظ أهل الذمة ومنع من يؤذيهم ، وفك أسرهم ، ودفع من قصدهم =

الناس في دار الاسلام مطلقاً ، فجمهور الفقهاء على أن الذم لا يصح تقليده القضاء ويشترطون أن يكون القاضي مسلماً ، اذ النص صريح في ذلك وهو قوله تعالى : « **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً** » (٢٦) . كما أن توليته القضاء منافية لقوله تعالى : « **ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين** » (*) لأنه لو جاز أن يكون غير المسلم قاضياً على المسلمين لشعر المسلم بقوته وسلطانه وعلو يده ونفوذه أمره عليه وهذا مناف للآية الكريمة السالفة الذكر (٢٧) .

ولم يرد أن ذمياً في عصر الرسول ﷺ أو في عصر الخلفاء الراشدين ومن بعدهم في العصور الاسلامية الأولى تولى القضاء (٢٨) ، كما أن القضاء من باب الولاية بل هو أعظم الولايات ، وغير المسلم ليس له أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة على المسلمين فلأن لا يكون له أهلية أعلاها أولى (٢٩) ، كذلك فإن القضاء هو الحكم بالشرعية الاسلامية ولا يطلب من غير المسلم أن يحكم بما لا يؤمن به (٣٠) ، ومن ثم فإن تولية غير المسلم القضاء تجعلنا أمام نظام قضائي غير اسلامي لا ينبغي للمسلمين أن يترافعوا اليه ، اذ غير المسلم لن يستطيع أن يحسم خصوماتهم بالاخبار عن أحكام الله تعالى .

= باذى « انظر مطالب اولى انتهى في شرح غاية المنتهى ج ٢ ص ٦٠٢ ، ولن يتسع مجال بحثنا لاستعراض مظاهر هذه المعاملة الكريمة أو استعراض الحقوق التي منحتها الشريعة لهم والتي تفوق ما تمنحه الانظمة الوضعية للأفراد .

(٢٦) النساء : ١٤١ . (*) المنافقون : ٨ .

(٢٧) انظر : العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ، للدكتور : بدران ابو المينين بدران ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٩٨ . (٢٨) انظر : احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٩٧ ، القضاء في الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مذكور ص ١٢٤ .

(٢٩) انظر : احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان - الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٩٥ .

(٣٠) انظر : غير المسلمين في المجتمع الاسلامي ، للدكتور : يوسف القرضاوى ، الطبعة الاولى ، سنة ١٣٩٧ هـ ، طبع دار غريب للطباعة بالقاهرة ، ص ٢٣ .

ولا نرجح اجازة الأحناف لتقليد الذمى القضاء بين الذميين والمستأمنين دون المسلمين^(٣١) ، اذ الذمى لا يجوز له أن يقضى بين الناس مطلقا كما سبق أن أوضحنا حتى بين الذميين والمستأمنين ، وان كان الأحناف قد استندوا لاجازة تقليد الذمى القضاء بين الذميين والمستأمنين الى قول الله تعالى : « لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض »^(٣٢) ، فان المفسرين قد اتفقوا على أن هذه الولاية خاصة بالولاية والنصرة دون الولاية ، فهي تعنى النهى عن اتخاذهم أنصارا على الرسول ﷺ^(٣٣) ، ولا تتعلق بالقضاء^(٣٤) ، ومثل هذا التقليد ان هو الا تقليد زعامة ورئاسة وقد أوضح ذلك الفقيه الماوردى فقال « الآية محمولة على الموالاتة دون الولاية وأما العرف الجارى فى الولاية فى تقليدهم فهو تقليد زعامة ورئاسة وليس تقليد حكم وقضاء وانما يلزم حكم أهل دينه لالتزامهم له للزومة لهم ولا يقبل الامام قوله فيما حكم بينهم ،

(٣١) راجع : رد المحتار على الدر المختار ، للامام ابن عابدين ، طبع المطبعة العثمانية ، سنة ١٣٢٤ هـ ، ج ٤ ص ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤٨٢ ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للامام الزيلعى ، طبع المطبعة الاميرية ، سنة ١٣١٣ هـ ، ج ٢ ص ١٢٦ ، الفتاوى الهندية ، طبع المطبعة الاميرية ببولاق مصر ، سنة ١٣١٠ هـ ، ج ٣ ص ٣٩٧ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مذكور ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٩٦ وما بعدها ، مبدأ المساواة فى الاسلام ، للدكتور : فؤاد عبد المنعم أحمد ، رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الاسكندرية سنة ١٩٧٢ م ، ص ١٣٣ .

(٣٢) المائدة : ٥١ .

(٣٣) انظر : فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير ، للفقهاء الشوكاتى ، طبع مطبعة الحلبي بالقاهرة ، سنة ١٣٨٣ هـ ، ج ٢ ص ٤٩ ، ٥٠ ، مختصر من تفسير الامام الطبرى ، للفتية التجيبى ، تحقيق الأستاذ محمد حسن أبو العزم ، نشر الهيئة العامة للتأليف والنشر ، القاهرة سنة ١٣٩٠ هـ ، ج ١ ص ١٤٧ ، أحكام القرآن ، للفتية ابن العربى ، مطبعة الحلبي بالقاهرة ، سنة ١٣٧٨ هـ ، ج ٢ ص ٦٣٩ .

(٣٤) راجع : مبدأ المساواة فى الاسلام ، للدكتور فؤاد عبد المنعم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٣٣ ،

وإذا امتنعوا من تحاكمهم اليه لم يجبروا عليه وكان حكم الاسلام عليهم أنفذ (٣٥) .

كما أن تبريرهم لاجازة تقليد الذمي القضاء بين الذميين على أساس أن للذمي الشهادة على الذميين وأن الشهادة ولاية والمقضاء ولاية وأن أهلية القضاء بأهلية الشهادة ، فان هذا التبرير غير قويم اذ لا يلزم من ثبوت الشهادة للذمي على الذميين أن تثبت لهم ولاية القضاء عليهم ، فالشهادة وان كانت تدخل في باب الولاية فانها ليست كولاية القضاء التي فيها حكم الزام وانابة عن الامام في القضاء (٣٦) ، أضف الى ذلك أن رأى الحنفية هذا ، رأى مبتور ، فهم لم يوضحوا لنا القانون الذي سيحكم به الذمي اذا تولى القضاء بين الذميين (٣٧) ، فالشريعة الاسلامية تطبق على جميع القاطنين في دار الاسلام سواء أكانوا مسلمين أم ذميين فهي لا تعترف بأى قانون آخر يزاحمها ويجب تطبيقها حتى في قضايا غير المسلمين (٣٨) ، فقد شرعها الله تعالى لجميع البشر وأمر سبحانه بوجوب المحكم بها فقال تعالى : « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك » (٣٩) ، « وأنزلنا اليك الكتاب

(٣٥) انظر : الحاوي الكبير للفقيه الماوردي ، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٨٢ فقه شافعي ج ٢١ ، الورقة رقم ١٣٤ ، ومثل هذا القول للفقيه الماوردي ايضا ، بالأحكام السلطانية ، طبع المطبعة المحمودية التجارية بمصر ص ٦٢ .

(٣٦) ، (٣٧) راجع : أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٩٨ .

(٣٨) راجع : أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٩٢ ، حيث اوضح ان فقهاء المسلمين « عالجوا قضايا الذميين والمستأمنين ، التي يختلف فيها مع المسلمين ، بوضع قواعد موضوعية مستمدة من الشريعة الاسلامية تحكم هذه القضايا ، ولم يضعوا لها قواعد اسناد تحيل الى قانون غير الشريعة الاسلامية » .

(٣٩) النائدة : ٤٩ .

بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيئنا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق» (٤٠) ، «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون» (٤١) ، «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون» (٤٢) ، «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون» (٤٣) ، وقد أوضح المفسرون أن هذه الآيات تفيد وجوب الحكم بما أنزل الله تعالى سواء أكان الحكم بين المسلمين أو بين غير المسلمين (٤٤) .

ومادامت الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق دائما ، والذمى اذا تولى القضاء بين الذميين أو المستأمنين لن يستطيع تطبيقها على منازعاتهم فانه ينبغي الأخذ برأى جمهور الفقهاء الذى سبق أن أوضحناه بعدم جواز تولى الذمى القضاء بين الناس مطلقا (٤٥) .

(٤١) المائدة : ٤٤ .

(٤٠) المائدة : ٤٨ .

(٤٣) المائدة : ٤٧ .

(٤٢) المائدة : ٤٥ .

(٤٤) انظر : مفاتيح الغيب الشهير بالتفسير الكبير ، للفقهاء الرازى ، طبعة المطبعة البهية المصرية ، سنة ١٣٥٧ هـ ، ج ١٢ ص ١١ ، عمدة التفسير للفتية ابن كثير ، اختصار وتحقيق الأستاذ أحمد شاكر ، طبعة دار المعارف بمصر ، سنة ١٣٧٦ هـ ، ج ٣ ص ١٦٤ ، ١٦٥ ، الجامع لأحكام القرآن ، للفتية القرطبى ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٣٨٧ هـ ، ج ٦ ص ١٨٦ ، ١٩٠ ، جامع البيان عن تأويل آى القرآن ، للفتية الطبرى ، طبعة الحلبي بمصر ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٧٣ هـ ، ج ٦ ص ٢٦٨ .

(٤٥) انظر فضيلة الأستاذ الدكتور محمد سلام مذكور بالقول بجواز قضاء الذمى ولو على المسلم فيما تجوز شهادة عليه فيه ، فذكر « أن الذميين فى الوقت الحاضر يتولون الوظائف القضائية فى وطننا الإسلامى ، ولايتهم فى دائرة اختصاصهم عامة على جميع المواطنين ، ويمكن — من ناحية السياسة الشرعية — التمثل لتصحيح الوضع — القول بأن شهادة غير المسلم على المسلم على ما بينا تجوز فى المسائل المدنية دون مسائل الأئمة — وما يتعلق بها » وما دام القضاء أساسا الشهادة على ما يقول الأحناف ، فانه يمكن بشئ من التأويل القول بجواز قضاء غير المسلم ولو على المسلم فيها تجوز شهادة عليه فيه » . انظر : القضاء فى الإسلام لفصيحة ، طبع المطبعة العالمية بالقاهرة — نشر دار النهضة العربية — ص ١٢٥ .

= وأوضح فضيلته أن ذلك يتفق وما اتجهت إليه اللجنة العلمية الإسلامية التي وضعت قانون مجلة الأحكام العدلية ، حيث لم تشترط نصوص المجلة في القاضي الإسلام ، كما أنها عالجت فقط المسائل المدنية تاركة مسائل الأسرة لقانون العائلات ، وهذا يؤكد من وجهة نظر فضيلته — جواز قضاء غير المسلم على المسلم في المسائل المدنية ونحوها دون مسائل الأحوال الشخصية ! .

راجع : المدخل للفقه الإسلامي ، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة لفضيلة الأستاذ الدكتور : محمد سلام مذكور ، نشر دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٣ — هامش رقم (١) ص ٣٥٧ .

والحق أن هذا القول يتعارض مع نصوص القرآن الكريم وسنة النبي صلى الله عليه وسلم ولم يقل به أحد من فقهاء المسلمين قط ، فجمهور الفقهاء كما سبق أن أوضحنا في المتن يشترطون أن يكون القاضي مسلماً ويستندون في ذلك إلى نصوص القرآن الكريم وإلى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، حيث لم يحدث أن تولى ذمى القضاء بين الناس ، كما أن الأحناف يجيزون قضاء الذمى بين الذميين والمسلمين فقط ، ولم يجيزوا قضاء غير المسلم على المسلم مطلقاً سواء فيما تجوز شهادة عليه فيه أو غير ذلك ، ولم يوضح فضيلة الأستاذ الدكتور محمد سلام مذكور ، المصدر الذي استقى منه قوله هذا ، أما بالنسبة لقياس القضاء على الشهادة ، فالأصل أن شهادة غير المسلم على المسلم لا تجوز وقد اختلف فقهاء المسلمين في مدى جواز هذه الشهادة عند الضرورة أو الحاجة — راجع : العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين — للأستاذ الدكتور بدران أبو العنين بززان ، المرجع السابق الإشارة إليه ، من ص ٢١١ إلى ٢٢٥ والمراجع التي أشار إليها ، وقد أوضح هذا الخلاف ص ٢١١ ، ٢١٢ ، فنذكر أن « الشافعية لا يقبلون هذه الشهادة مطلقاً ، أي شهادة غير المسلم على المسلم ، سواء كانت للمسلم أو عليه ، في وصية أو غيرها » في سفر أو حضر ، وقال الحنفية : في مشهور مذهبهم أنها لا تقبل كالشافعية ونقل صاحب الدر المختار عن كتاب الأئمة أنه قد تقبل شهادة غير المسلم على المسلم تبعاً أو ضرورة ، كما لو شهد ذمياً على ذمى موكله مسلم ، فإن الشهادة تقبل على الوكيل تضاداً ، وعلى الموكل ضمنياً وتبعاً ، وأما الشهادة التي تكون بطريق الضرورة فهي كشهادة ذميين على ذمى أنه أوصى له ذمى واحضر مسلماً عليه حق للميت الذمى ، فإن الشهادة في مثل ذلك على الإيصاء ، فيلزم المدعى عليه المسلم بأداء الحق الذي عليه للميت للموصى له ، وقال المالكية : لا تقبل شهادة غير المسلم إلا شهادة الطبيب الكافر في بعض العيوب ، وفي مقادير الجراح فقد قالوا بقبولها للحاجة ، وذهب الحنابلة : إلى أنه تجوز شهادة غير المسلم =

.....

= على المسلم في الوصية في السفر اذا لم يكن غيره ، ولا تجوز شهادته في غير ذلك ، وفي رواية عندهم تجوز عند كل ضرورة شهادة الكافر على المسلم ..

فاجازة بعض الفقهاء لشهادة غير المسلم على المسلم استثناء للضرورة او الحاجة ، لا يصح القياس عليها للقول بجواز قضاء غير المسلم على المسلم في المسائل المدنية ونحوها ، ومثل هذا القياس غير دقيق ، راجع : « مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده » للدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٧٩ ، حيث ذكر بحق انه « اذا كان هناك من اجاز تولية غير المسلم قضاء المسلمين قياسا على الشهادة فهو حكم شاذ وقياس في غير محله » .

والقول بجواز قضاء غير المسلم على المسلم فيما تجوز شهادة عليه فيه ، لا يعتبر من قبيل السياسة الشرعية ، اذ لا مجال للسياسة الشرعية في امر يخالف اصول الدين وهناك دليل على عدم جوازه ، ويتضح لنا ذلك من تعريف فقهاء المسلمين للسياسة ، راجع هذا التعريف في السياسة الشرعية او نظام الدولة الاسلامية ، لفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ، طبع مطبعة التقدم بمصر ، سنة ١٣٩٧ هـ ، ص ٤ ، وراجع ايضا ص ٧٨ هامش رقم (١٦٢) من هذه الرسالة .

ولا يصح الاستناد الى مجلة الاحكام العدلية في هذا الصدد ، فهذه المجلة وان كانت مستنبطة من احكام الفقه الاسلامي فهي لا تمثل مذهباً من المذاهب الفقهية ولا تعتبر مصدراً من مصادر الفقه ، وخلق نصوص المجلة من افتراء ان يكون القاضي مسلماً لا يعنى ان هذا الشرط يمكن تجاهله ، ويتضح لنا ذلك اذا ما عرفنا الظروف العملية التي احاطت باللجنة العلمية الاسلامية التي وضعت تانون مجلة الاحكام العدلية والغرض من هذه المجلة .

فمن حيث الظروف العملية التي احاطت بهذه اللجنة التي صدر مرسوم بتشكيلها في غرة المحرم سنة ١٢٦٨ هـ (١٨٦٩ م) وانتهت من عملها سنة ١٢٩٣ هـ (١٨٧٦ م) لا شك ان مجال بحثنا لن يتسع لتوضيحها تفصيلاً سواء من حيث حالة الضعف التي وصل اليها المسلمون او ما تعرضت له الدولة الاسلامية من مؤامرات سياسية واستعمار بكافة اشكاله واساليبها ، ويكفي ان نشير الى ان تغيير التشريع والقضاء داخل دار الاسلام ، كان هدفاً من اهداف المستعمرين ، حيث قطعوا شوطاً طويلاً في العمل على تثبيت التشريعات الوضعية وحجب الشريعة الاسلامية عن التطبيق العملي ، وفي المجال القضائي لم يكتفوا بالامتيازات القضائية التي منحها الدولة العثمانية =

= للأجانب ، (راجع تفصيلات هذه الامتيازات فى : الفقه الإسلامى والقوانين الوضعية منذ الخلافة العثمانية للدكتور : محمد محمد سيد منصور ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ١٨٢ وما بعدها) ، بل قاموا بتشديد نظام قضائى غير اسلامى لا يشترط فى قضائته الشروط التى يتطلبها فقهاء المسلمين فى القاضى ولا يلتزم فى احكامه بالشريعة الإسلامية ، وقد شيدوا هذا النظام بجوار القضاء الإسلامى الذى كانت له من قبل الولاية على جميع القاطنين داخل دار الاسلام ، بحيث بدأ هذا النظام يفتصب ولاية القضاء الإسلامى رويدا رويدا ، فانهضرت ولاية القضاء الإسلامى فى فترات لاحقة فى نطاق مسائل الأحوال الشخصية ثم فى مرحلة معاصرة لم يعد للقضاء الإسلامى اية وجود ، ولا يمكن القول بأن اللجنة العلمية التى وضعت مجلة الأحكام العدلية كانت بمعزل عن ذلك ، فهى لم تقم بعملها هذا فى وقت كانت فيه الشريعة الإسلامية هى الوحيدة المطبقة داخل دار الاسلام ، أو كان القضاء الإسلامى هو القضاء الوحيد داخل هذه الدار ، بل كانت تعمل فى الوقت الذى كان يقوم فيه المستعمرون بتثبيت التشريعات الوضعية وحجب الشريعة الإسلامية وتشديد نظام قضائى غير اسلامى على انقاض النظام القضائى الإسلامى الذى هدموا معظم أركانه ، وشرط كون القاضى مسلما لم تكن الدولة العثمانية تأخذ به بصورة مطلقة قبل بدء عمل هذه اللجنة ، فحتى سنة ١٨٦٤ م ، كانت هناك دواوين تمييز حيث لم تكن الدولة العثمانية قد وضعت نظاما للمحاكم النظامية بعد ، اذ نشأت هذه المحاكم سنة ١٨٧٢ م ، وكانت هذه الدواوين تنظر فى الدعاوى وكان كل ديوان منها يشكل من ستة أعضاء ثلاثة مسلمين وثلاثة من غير المسلمين (راجع : الفقه الإسلامى والقوانين الوضعية منذ الخلافة العثمانية ، للدكتور محمد محمد سند منصور ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٢٣٨) ، ولذلك فلم يكن أمرا غريبا أن تأتى تصويص المجلة خالية من هذا الشرط .

أما من حيث غرض المجلة ، فانها وضعت أساسا من أجل ايضاح احكام الشريعة الإسلامية ، لقضاة المحاكم النظامية أو المجالس الحقوقية من غير فقهاء الشريعة الإسلامية وهؤلاء كان من الممكن أن يكونوا من غير المسلمين ، فقد جاء فى تقرير اللجنة العلمية التى وضعت المجلة والذى تقدم للصدر الأعظم آنذاك « ان الغاية — من وضع المجلة — تأليف كتاب فى المعاملات الفقهية يكون مضبوطا سهل المأخذ عاريا عن الاختلافات ، حاويا للأقوال المختارة ، سهل المطالعة على كل أحد » وهذا الأحاد المقصود هو قضاة المحاكم النظامية أو المجالس الحقوقية من غير فقهاء الشريعة الإسلامية فقد نص التقرير على أن « هناك تفريعات على الدعاوى التى تنظر فى هذه =

راجع هذا التقرير في : الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية منذ الخلافة العثمانية ، للدكتور محمد محمد سند منصور ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، فعدم المام قضاء هذه المحاكم النظامية بالشريعة الاسلامية ، كان هو الباعث على وضع هذه المجلة ، وكما ذكرنا فلن قضاء هذه المحاكم من الممكن ان يكونوا من غير المسلمين ، ومن ثم فلم يكن ضروريا ، ان تنص المجلة على شرط الاسلام في القاضي ، وهي تخاطب قضاء بعضهم لا يتوافر فيه شرط الاسلام .

اذن عدم اشتراط نصوص مجلة الاحكام العدلية الاسلام فى القضاى لا يعنى أن ذلك أمرا تجيزه الشريعة الاسلامية ، واتجاه اللجنة العلمية الاسلامية التى وضعت المجلة لا ينبغى الاقتداء به ، وتصحيح الوقع الحالى فى وطننا الاسلامى من الناحية القضائية يكون بالأخذ بالنظام القضائى الاسلامى بأركانه العضوية والموضوعية ، فمن الناحية العضوية ينبغى أن تتوافر فى القاضى كافة الشروط التى تشترطها الشريعة الاسلامية لتولى القضاء بين الناس ، ومن الناحية الموضوعية ينبغى أن يكون حسم الخصومات بالاجبار عن أحكام الله تعالى .

كذلك لا يجوز للمستأمن أن يتولى القضاء بين الناس مطلقا ،
اذ هو من أهل دار الحرب يدخل دار الاسلام لمدة معينة
ولغرض معين ، فهو أجنبي عن دار الاسلام^(٤٦) ، ومن ثم لا يجوز له أن
يتولى الوظائف العامة ومنها القضاء^(٤٧) ، ولا نرجح ما ذهب اليه
الأحناف من جواز تولية المستأمن القضاء على المستأمنين اذا كانوا
جميعا من دار واحدة بحجة أن له شهادة عليهم وأهلية القضاء بأهلية
الشهادة^(٤٨) ، وما سبق أن ذكرناه ردا على قول الأحناف بجواز تولية
الذمي القضاء بين الذميين ينطبق على المستأمن من باب أولى ، فينبغي
دائما أن يكون القاضي مسلما ، ولا يجوز لغير المسلم القضاء بين
الناس مطلقا .

أما بالنسبة لمدى ولاية القضاء الاسلامي على غير المسلمين ،
فقد اختلف فقهاء المسلمين في ذلك وهناك أربعة آراء في هذا الصدد :

= واذا كان الذميون في الوقت الحاضر يتولون القضاء على المسلمين
في بعض اجزاء دار الاسلام ، فان هذه التولية لا أساس لها من الشريعة
ولا يؤثر في احكام الشريعة الغراء عدم اتفاق الواقع معها ، فالنظام
القضائي الاسلامي بركنية العضوى والموضوعى هو النظام القضائى
الوحيد الذى يعترف المسلم بشروعيته ، أما غيره من الانظمة القضائية التى
تجيز لغير المسلم أن يتولى القضاء على المسلم وتجزى له أن يؤسس قضاءه
على غير احكام الله تعالى فهى أنظمة غير مشروعة وفقا لوجهة النظر
الشرعية لا يعتبر قضائها قضاء لعدم توافر الشروط التى يشترطها الاسلام
لتولى القضاء بين الناس في أحدهم ، ولا تعتبر الاحكام الصادرة من هؤلاء
القضاة في هذه الأنظمة غير الاسلامية قضاء حقيقى لتناقضها مع شريعة
الله تعالى .

(٤٦) راجع : آثار الحرب في الفقه الاسلامي ، للدكتور : وهبة الزحيلي ،
الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٠٤ ، القضاء في الاسلام ، للدكتور :
محمد سلام مذكور ص ١٢٥ ، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ،
للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٦٧ .

(٤٧) انظر : القضاء في الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مذكور ص ١٢٥ .

(٤٨) راجع : احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ، الدكتور :
عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٩٦ ، ٥٩٧ .

الرأى الأول : وهو رأى المالكية والشيعة الامامية^(٤٩) : وهم يشترطون لثبوت ولاية القضاء الاسلامى على غير المسلمين رضا طرفى الخصومة فى الترافع الى القاضى المسلم ، واذا تم شرط الترافع فان للقاضى المسلم الخيار فى أن يحكم فى القضية أو أن يعرض ولا يلزمه الحكم بينهما ، وذلك لقوله تعالى : « فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم »^(٥٠) ، وهذا الرأى قال به الحنابلة أيضا^(٥١) ، ولكنهم يفرقون بين المستأمنين والذميين فى شرط الرضا بالترافع للقاضى المسلم ، فاذا كان طرفى الدعوى من المستأمنين فيشترط رضاها بالترافع للقاضى المسلم حتى يحكم بينهما ، ولكن بالنسبة لأهل الذمة يكتفى أن يرفع أحد الخصمين دعواه للقاضى المسلم حتى ينظر الدعوى^(٥٢) .

(٤٩) انظر : المدونة الكبرى ، طبعة المطبعة المنيرية ، سنة ١٩٠٦ م ، ج ٤ ص ١٦١ ، الجامع لأحكام القرآن ، للفتية القرطبى ، طبعة دار الشعب بالقاهرة سنة ١٩٧٠ م ، ج ٦ ص ١٨٤ ، مجمع البيان فى تفسير القرآن ، للفتية الطبرسى ، طبعة بيروت سنة ١٩٥٧ م ، ج ٦ ص ١٠٠ ، مبدأ المساواة فى الاسلام ، للدكتور فؤاد عبد المنعم احمد ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٣٤ ، الحريات العامة فى الفكر والنظام الاسلامى ، للدكتور عبد الحكيم حسن محمد ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٢٤ ، النظرية السياسية الاسلامية فى السلطات العامة للدولة ، للدكتور عبد الملك عبد الله الجعلى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٣٠٤ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٧٣ ، أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٧ ، القضاء فى الاسلام ، للأستاذ الدكتور محمد سلام مذكور ص ١٢٦ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده ، للدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٧٧ ، ارشاد الأمة الى أحكام الحكم بين أهل الذمة ، للشيخ محمد بخيت المطيعى ، طبعة المطبعة الادبية بمصر ، سنة ١٣١٧ هـ ، ص ٢٠ .

(٥٠) المائدة : ٤٢ .

(٥١) ، (٥٢) راجع : أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٥٧٠ .

الرأى الثانى : وهو رأى الأحناف^(٥٣) : وهم يفرقون بين قضايا الأنكحة وما يتعلق بها وبين غيرها من القضايا ، ففي غير قضايا الأنكحة يخضع غير المسلمين لولاية القضاء الاسلامى ، ولا يشترط ترفع الخصمين الى القاضى المسلم بل يكفى أن يرفع أحد الخصمين دعواه الى القاضى فيحكم ، فيما عرض عليه من نزاع ، اذ رفع أحد الخصمين دعواه الى القاضى المسلم يعتبر دليلا على رضاه بحكم الاسلام ، فيلزم اجراء الحكم فى حقه ويتعداه الى الآخر ، وحجة وجوب الحكم بينهم هو قوله تعالى : **« وأن احكم بينهم بما أنزل الله »**^(٥٤) والتي نسخت آية **« فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم »**^(٥٥) .

أما فى قضايا الأنكحة فيشترط الامام أبو حنيفة — رضى الله عنه — للحكم بين الخصمين رضاهما بالتراجع الى القاضى المسلم ، بينما لا يشترط أصحابه : أبو يوسف ومحمد وزفر رضاء الطرفين فى التراجع الى القاضى المسلم ، بل يكفى لوجوب الحكم بينهما أن يرفع أحدهما الدعوى الى القاضى المسلم .

انراى الثالث : وهو للشافعية^(٥٦) : وهم يرون وجوب امتداد ولاية القضاء الاسلامى لتشمل الذميين فيجب على القاضى المسلم الحكم

(٥٣) راجع : فتح القدير ، للفتية ابن الهمام ج ٢ ص ٥٠٤ ، ٥٠٥ ، ارشاد الأمة الى احكام الحكم بين اهل الذمة ، للشيخ محمد بخيت المطيعى ، المرجع السابق الاشارة اليه ، من ص ١٢ — ١٤ ، القضاء فى الاسلام للدكتور محمد سلام مذكور ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٢٦ ، احكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٧٢ ، ٥٧٣ .
(٥٤) المائدة : ٤٩ ، (٥٥) المائدة : ٤٢ .

(٥٦) راجع مغنى المحتاج ج ٣ ص ١٩٥ ، الام : للامام الشافعى ، طبع مطبعة بولاق بمصر سنة ١٣٢١ هـ ، ج ٤ ص ١٣٠ وج ٥ ص ١٩١ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مذكور ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٢٥ ، ١٢٦ ، الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الاسلام ، للدكتور عبد الحكيم حسن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٣٢٤ ، احكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٦٩ ، ٥٧٠ .

بينهم حتى لو كان طرفا الدعوى من ملة واحدة ، وبصرف النظر عن موضوع الدعوى نكاحا أو غيره ، ولا يشترط ترفع الخصمين بل يكفي رفع أحدهما الدعوى أمام القاضى المسلم حتى يحكم بينهما •

أما اذا كان طرفا الدعوى من المستأمنين ، فيشترط ترفعهما ورضاها بحكم القضاء الاسلامى ، واذا تحقق شرط الترفع والرضا بالحكم فان للقاضى المسلم الخيار بين الحكم بينهما وبين الاعراض عنهما •

الرأى الرابع : وهو رأى الظاهرية^(٥٧) : وهم يرون امتداد ولاية القاضى المسلم لتشمل غير المسلمين سواء رضى الخصمان بالتراجع اليه أو رضى أحدهما ، وذلك لقوله تعالى : « وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ »^(٥٨) ولا فرق فى ذلك بين الذميين والمستأمنين ، ولا عبرة بموضوع الدعوى ، اذ يستوى أن تكون الدعوى من دعاوى الأنكحة أو من غيرها من الدعاوى ، فيكفى رفع أحد الخصمين الدعوى أمام القاضى المسلم فى جميع أنواع الدعاوى حتى يحكم القاضى بينهما ، وقد أوضح ذلك الفقيه ابن حزم فقال : « يحكم على اليهود والنصارى والمجوس بحكم أهل الاسلام فى كل شئ ، رضوا أم سخطوا ، أتونا أم لم يأتونا ، ولا يحل ردهم على حكم دينهم ولا الى حكمهم أصلا ، وقال المخالفون قال الله تعالى : «فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم» فقلنا هذه منسوخة ، نسخها قوله تعالى : « وَأَنْ أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ »^(٥٩) •

والرأى الراجح فى نظرنا هو الرأى الأخير ، اذ ولاية القضاء الاسلامى ينبغى أن تكون ولاية عامة على جميع القاطنين داخل

(٥٧) راجع : المحلى ، للفقيه ابن حزم ج ٩ ص ٤٢٥ ، مبدأ المعاملة فى الاسلام ، للدكتور : فؤاد عبد المنعم ، الرسالة السابق الإشارة اليها ص ١٣٥ ، أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الإشارة اليها ص ٥٧١ .

(٥٨) الآئدة : ٤٩ •

(٥٩) راجع : المحلى ، للفقيه ابن حزم ج ٩ ص ٤٢٥ .

دار الاسلام ، فيلترم الجميع بالتقدم له ، والالتزام بالأحكام المصادرة منه ، ويكفى أن يرفع غير المسلم دعواه الى القضاء الاسلامى حتى يحكم فيها ، سواء أكان غير المسلم ذميا أو مستأمنا ، ولا ينبغي تقييد الحكم فى الدعوى بشرط تراضى الخصمين بالرفع للقضاء الاسلامى ، فهذا القيد يؤدي الى ضياع الحق على صاحبه^(٦٠) ، وتخير القاضى المسلم بين الحكم فى قضايا غير المسلمين أو الاعراض عنهم أمر غير مقبول - فالآية الدالة على هذا التخير منسوخة^(٦١) ، اذ يجب الحكم بينهم بما أنزل الله تعالى ، كذلك فان دفع الظلم عن غير المسلمين المقيمين داخل دار الاسلام والمحافظة على أموالهم وحقوقهم واجب على المسلمين ، ومن ثم ينبغي أن يفصل القضاء الاسلامى فى قضاياهم محافظة على حقوقهم وأموالهم ، فولاية القضاء الاسلامى لا تقتصر على المسلمين بل تمتد لتشمل غير المسلمين أيضا •

* * *

(٦٠) انظر : احكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ، للدكتور : عبد انكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٥٧٥ .

(٦١) هى قوله تعالى : « فَاِنْ جَاءُوْكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ اَوْ اَعْرَضْ عَنْهُمْ » (المائدة : ٤٢) راجع : الناسخ والمنسوخ ، للفتية ابنى جعفر النحاس ، طبع مطبعة السعادة بمصر ، الطبعة الاولى سنة ١٣٢٢ هـ ، ص ١٢٩ ، ١٣٠ .

الفصل الثالث

النطاق الاقليمي لولاية القضاء الاسلامي

نقصد بالنطاق الاقليمي لولاية القضاء الاسلامي الحدود الاقليمية التي تمتد اليها ولاية هذا القضاء ، بحيث تشمل المنازعات التي تحدث داخل هذه الحدود ، والأشخاص القاطنين بالمنطقة الاقليمية التي تحيط بها تلك الحدود .

وكما تقسم شريعة الاسلام البشر الى قسمين : مسلمون وغير مسلمين ، حيث يعتبر المسلمون جماعة واحدة يربطهم الاسلام ، ولا عبرة باختلافهم في اللون أو الجنس أو اللغة أو القومية اذ لا أثر لهذا الاختلاف في أحكام الشريعة الفراء ، فلا توجد أحكام خاصة تتعلق بمن يتميزون بلون معين أو ينتمون لجنس محدد أو يتكلمون لغة معينة فالمسلمون أمة واحدة ، كذلك فان الشريعة الفراء تقسم المعمورة الى دارين : دار الاسلام ودار الحرب .

ودار الاسلام هي الدار التي تجري عليها أحكام الاسلام ويأمن من فيها بأمان المسلمين سواء أكانوا مسلمين أم ذميين^(١) ، فالشرط الأساسي لاعتبار الدار دار اسلام هو كونها محكومة من قبل المسلمين وتحت سيادتهم وسلطانهم فتظهر فيها أحكام الاسلام^(٢) ، وجميع أهل هذه الدار لهم العصمة في أموالهم وأنفسهم ، وهي دار واحدة لا يؤثر في وحدتها الحدود المصطنعة التي ظهرت في العصور المتأخرة ولا يعترف داخلها الا بسيادة واحدة لا تتجزأ وهي المقابلة لسيادة غير المسلمين بمختلف دولهم على غير دار الاسلام^(٣) ، ويجب على المسلمين الدفاع

(١) انظر : السياسة الشرعية او نظام الدولة الاسلامية ، تفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ، طبع مطبعة التقدم ، سنة ١٣٦٧ هـ ، ص ٧١ .
(٢) انظر : أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٨ .
(٣) انظر : آثار الحرب في الفقه الاسلامي ، للدكتور وهبة الزحيلي ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٦٥ .

عن هذه الدار عند الاعتداء عليها ، سواء تمثل هذا الاعتداء في محاولة المخالفين الاستيلاء على جزء من هذه الدار أو محاولتهم اظهار أحكام الكفر داخلها ، وإذا حكم المسلمون اقليم معين في عصر من العصور ونفذوا داخل حدود هذا الاقليم أحكام الاسلام وأمن من فيه بأمان المسلمين سواء أكانوا مسلمين أو ذميين فإن هذا الاقليم يصبح جزءا من دار الاسلام ولا يؤثر في ذلك استيلاء المخالفين عليه في عصر لاحق ومهما طالبت المدة الزمنية التي يخضع خلالها هذا الاقليم لسيطرة المخالفين بل يجب على المسلمين الجهاد لاسترداداه باعتباره جزءا من دار الاسلام^(٤) ، والحدود الإقليمية لدار الاسلام هي حدود المنطقة الجغرافية التي تسود فيها شريعة الاسلام ويأمن المقيمون فيها بأمان المسلمين^(٥) .

أما دار الحرب فهي الدار التي لا تجرى عليها أحكام الاسلام ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين^(٦) ، فهي دار لا سلطان للمسلمين عليها وأهلها هم الحربيون ولا عصمة لهم في مالهم أو أنفسهم إذ لا ايمان ولا أمان لهم^(٧) ، وهي تتحول الى دار اسلام باظهار أحكام الاسلام فيها^(٨) .

(٤) مثل ذلك فلسطين والاندلس : راجع : آثار الحرب في الفقه الاسلامي ، للدكتور وهبه الزحيلي ، للرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٥٣ وص ١٥٤ ، المشروعية الاسلامية العليا ، للدكتور : على جريشة ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

(٥) راجع : احكام القانون الدولي في الشريعة الاسلامية ، للدكتور : حامد سلطان ، طبعة سنة ١٩٧٤ م ، ص ٢٣٨ حيث ذكر أن « الاقليم من حيث طبيعته القانونية في الشريعة الاسلامية هو النطاق المكاني الذي يسوده نظام قانوني معين ، واطليم الدولة الاسلامية يتحدد بالنطاق الذي تسوده شريعته ، فطبيعة الاقليم في الشريعة الاسلامية مرتبطة بوظيفته القانونية » .

(٦) انظر : السياسة الشرعية او نظام الدولة الاسلامية ، لفضيلة الشيخ عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٧١ .

(٧) راجع : احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام ، للدكتور : عبد الكريم زيدان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٩ ، ٢٠ . والمراجع التي أشار اليها .

(٨) انظر : الفتاوى الهندية ، طبعة المطبعة الأميرية ببولاق مصر =

ولقد رتب فقهاء المسلمين على تقسيم المعمورة الى دارين :
دار اسلام ودار حرب ، اختلاف بعض الأحكام الشرعية ولن يتسع
المجال لاستعراض هذه الأحكام ، ولكن الأمر الجدير بالملاحظة في
هذا الصدد هو انعدام ولاية المسلمين على دار الحرب ، ومن مظاهر
هذا الانعدام ما ذهب اليه الأحناف من أنه لو دخل مسلم دار الحرب
بأمان فأدان حربيا ثم رجع المسلم الى دار الاسلام وخرج الحربى اليها
مستأمنا ، فلا يقضى القاضى لأحدهما على صاحبه بالدين ، لأن المداينة
فى دار الحرب وقعت هدراً لانعدام ولاية المسلمين على دار الحرب
وانعدام ولاية الحربين على دار الاسلام^(٩) ، ومن ذلك أيضا ما ذهب
اليه الأحناف من أنه اذا ارتكب المسلم شيئا من الأسباب الموجبة
للعقوبة فى دار الحرب فان ذلك لا يكون مستوجبا للعقوبة حتى ولو رجع
المسلم الى دار الاسلام ، لأن الفعل لم يقع موجبا للعقاب أصلا لعدم
ولاية امام المسلمين على دار الحرب ، وكذلك لو وقعت جريمة فى
دار الاسلام وهرب مرتكبها الى دار الحرب فلا يسقط عنه اقامة الحد
لوقوع الفعل موجبا للعقاب فلا يسقط بالهرب الى دار الحرب وذلك لولاية
المسلمين على دار الاسلام^(١٠) .

ويترتب على انعدام ولاية المسلمين على دار الحرب ، أن نطلق
ولاية القضاء الاسلامى من الناحية الاقليمية يقتصر على دار الاسلام ،
فما يقع من منازعات بين المقيمين داخل الحدود الاقليمية لهذه الدار
يخضع لولاية القضاء الاسلامى ، بينما تنعدم ولاية هذا القضاء خارج
الحدود الاقليمية لدار الاسلام ، اذ لا ولاية للمسلمين على دار الحرب .

* * *

= سنة ١٣١٠ هـ ، ج ٢ ص ٢٣٢ ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للفتوى
الكاسانى ، الطبعة الاولى ، بمصر ، سنة ١٣٢٨ هـ ، ج ٧ ص ١٣٠ .
(٩ ، ١٠) راجع : آثار الحرب فى الفقه الاسلامى ، للذكثور :
وهبه الزحيلى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٦٧ ، ١٦٨ ،
والمراجع التى اشار اليها فى هذا الصدد .

الفصل الرابع

مشكلة انعدام ولاية القضاء فى ظل النظام

القضائى الاسلامى

يتضح لنا من دراستنا لنطاق ولاية القضاء فى الاسلام سواء من الناحية الموضوعية أو الشخصية أو الاقليمية أن هذا النطاق يتسم بالعمومية ، فمن الناحية الموضوعية سبق لنا عند تعرضنا للنطاق الموضوعى لولاية القضاء الاسلامى أن أوضحنا عمومية ولاية هذا القضاء بحيث تشمل كافة المنازعات داخل دار الاسلام فلا توجد خصومة بلا قاض فى شريعة الاسلام ، ومن الناحية الشخصية أوضحنا عند تعرضنا للنطاق الشخصى لولاية القضاء الاسلامى كيف أن جميع الأشخاص الذين يقطنون دار الاسلام يخضعون لولاية هذا القضاء سواء أكانوا مسلمين أو غير مسلمين ، كذلك ذكرنا أنه من الناحية الاقليمية لا تنعدم ولاية هذا القضاء الا خارج دار الاسلام ، أى فى دار الحرب التى يقطنها الحربيون الذين لا عصمة لهم فى أموالهم أو أنفسهم ، أما داخل الحدود الاقليمية لدار الاسلام فان القضاء الاسلامى يهيمن على جميع الأشخاص والمنازعات •

ويتربط على هذه العمومية حقيقة لا ريب فيها وهى أن مشكلة انعدام ولاية القضاء وما ينتج عنها من ظلم للأفراد لا وجود لها فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، اذ لم نجد فى الفقه الاسلامى ولا فى تاريخ المسلمين ما يدلنا على أن أبواب القضاء الاسلامى أغلقت فى مواجهة الأفراد بحجة انعدام الولاية ، وحتى ترسخ هذه الحقيقة فى الأذهان فاننا سنوضح الآن كفاية الشريعة الاسلامية لحق التقاضى ، ثم لمدى تأثير ما يسمى بأعمال السيادة فى ولاية القضاء الاسلامى تلك الأعمال التى تحدث تأثيرا خطيرا فى ولاية القضاء فى الأنظمة الأخرى . وذلك فى مبحثين ،

المبحث الأول : فى كفاية الشريعة الاسلامية لحق التقاضى •

المبحث الثانى : فى مدى تأثير ما يسمى بأعمال السيادة فى ولاية

القضاء الاسلامى •

المبحث الأول

كفالة الشريعة الاسلامية لحق التقاضى

منحت الشريعة الفراء لكل انسان داخل دار الاسلام الحق فى أن يتداعى أمام القضاء الاسلامى لانصافه ودفعاً لأى ظلم يقع عليه ، وجميع الأفراد متساوون فى ذلك ، لا فرق بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الطبقة أو اللون أو الثروة ، ولا يقتصر هذا الحق على المسلمين فقط بل هو للذمين أيضاً ، بل لقد منحت شريعة الاسلام للمستأمنين وهم فى الأصل من رعايا دار الحرب (١) .

وتمتع كل انسان داخل دار الاسلام بحق التقاضى بلا تفاضل بين الناس فى ذلك ، انما ينبثق من عدالة هذه الشريعة واعلانها لمبدأ المساواة بين بنى الانسان ، اذ منع الفرد من اللجوء للقضاء للمحافظة على حقوقه يمثل انتهاكا خطيرا لمبدأ المساواة الذى يعتبر سمة من سمات الشريعة الاسلامية كما أن هذا المنع فى ذاته أيا كان سببه ظلم تأباه عدالة الاسلام .

ففى شريعة الاسلام لا يوصد باب التقاضى أمام البعض ويفتح أمام البعض الآخر ، ولا يجوز انشاء محاكم خاصة بفئات أو طبقات معينة من الناس على أساس انشاء امتياز لهذه الفئات أو الطبقات على غيرهم من الأفراد ، لما يمثل ذلك من اخلال بمبدأ العدل والمساواة .
وتيسير التقاضى من مميزات النظام القضائى الاسلامى ، فلا توجد أية عوائق أمام الفرد فى لجوءه للقضاء ، لدرجة أن بعضاً من

(١) راجع : آثار الحرب فى الفقه الاسلامى ، للدكتور : وهبة الزحيلي ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ٢٢٦ ، والمراجع التى أشار إليها ، وهو يرى أن ذلك « يتفق مع ما قرره اتفاقية جنيف عام ١٩٤٩ فى المادة ٤٢ من منح رعايا الاعداء حق التقاضى سواء أكانوا مدعين أو مدعى عليهم بعد أن كان هذا الحق مسلوباً منهم فترة طويلة من الزمن » .

الفقهاء لم يجز للقاضي أن يتخذ حاجبا^(٣) ، حتى لا يكون هذا الحاجب عائقا أمام المتقاضى ، ومنهم من اشترط في مجلس القضاء أن يكون في مكان بارز غير مستقر بحيث يصل اليه كل قاصد للقاضي^(٤) ، كذلك لا مجال للرسوم القضائية « Les droits judiciaires » في النظام القضائي الاسلامي لما قد تمثله هذه الرسوم من مشقة مادية على بعض المتقاضين .

ولم نجد ما يدلنا على أن هذا النظام يلزم المتقاضى بدفع رسوم مالية عند التقاضي أمام القضاء الاسلامي^(٥) .

ولا يستثنى القضاء الاسلامي أحدا مهما كان شأنه من المثول أمامه حتى لو كان الخليفة نفسه^(٥) ، اذ جرى العمل في ظل النظام

(٢) انظر : الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي ، طبعة سنة ١٣١٨ هـ ، ج ٢ ص ١٤٥ ، كشف الغمة عن جميع الامة ، طبعة سنة ١٣٠٣ هـ ج ٢ ص ٢٠٧ ، حاشية البرماوى على شرح الغاية ، طبعة سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٣٤٤ ، المذهب ج ٢ ص ٣١١ ، حاشية الشرقاوى على التحرير ج ٢ ص ٤٣١ ، وقد استند هؤلاء الفقهاء الى ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال « من ولى من أمور المسلمين شيئا فاحتجب عن ضعة المسلمين وأولى الحاجة احتجب الله عنه يوم القيامة » ، وقد ورد هذا الحديث بالفاظ أخرى كثيرة متقاربة وروايات متعددة ، راجع : سبل السلام ج ٤ ص ١٦٨ ، السنن الكبرى ج ١٠ ص ١٠١ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج ، طبعة مطبعة الحلبي سنة ١٣٧٧ هـ ، ج ٤ ص ٢٨٧ ، الاقتناع في حل الفاظ أبى شجاع ، طبعة المطبعة الشرفية سنة ١٣٢٦ هـ ، ج ٢ ص ٢٩٣ .

(٤) راجع : نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، للدكتور : محمد نعيم ياسين ، الرسالة السابق الإشارة اليها ص ٥٤٩ ، ٥٥٠ حيث أوضح أن الدفع بعدم أداء الرسم المقرر لرفع الدعوى لا وجود له في النظام الاسلامي للمرافعات ولم يشترط أحد من الفقهاء وجوب دفع رسم مالى عن كل دعوى يريد مدع أن يرفعها .

(٥) انظر : القضاء في الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مذكور ص ٣٤ ، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسى في الاسلام ، للدكتور : عبد الحكيم حسن عبد الله ، الرسالة السابق الإشارة اليها ص ٢٧٤ ، =

القضائي الاسلامى على مقاضاة الخلفاء والولاة تماما. كما يحاكم سائر الأفراد^(٦) ، ففي شريعة الاسلام لا حصانة لأشخاص أو أعمال معينة من الخضوع للقضاء الاسلامى ، لما يترتب على هذه الحصانة من ظلم تأباه روح العدالة التى تسود أحكام هذه الشريعة .

ولا يقدر فى قولنا بأن الشريعة منحت كل انسان داخل دار الاسلام الحق فى التقاضى أن هناك موانع لسماع الدعوى فى الفقه الاسلامى ، اذ للمنع من سماع الدعوى مفهوم معين فى هذا الفقه ، وهذا المفهوم يؤدى الى عدم وجود تناقض بين منع سماع بعض

= ٢٧٥ ، مبدأ المساواة فى الاسلام ، للدكتور : فؤاد عبد المنعم أحمد ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ٩٨ وما بعدها ، الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى ، للدكتور : فتحى عبد الكريم ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، الدولة القانونية والنظام السياسى الاسلامى ، للدكتور منير حميد البياتى ، رسالة للدكتورة مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٧٦ ، ص ١٩٥ ، الخلافة والملك ، للعلامة أبى الأعلى المودودى ، الطبعة الاولى ، نشر دار القلم بالكويت ، سنة ١٩٧٨ ، ص ٥٨ حيث ذكر أن الخلفاء الراشدين « رغم أنهم هم الذين كانوا ينصبون القضاة إلا أن أى قاض كان حرا بعد تولية منصبه فى أن يعاملهم كواحد من عامة الرعايا ويحكم عليهم أن كانت القضية ضدهم » .

(٦) ومن أمثلة ذلك ، أن جماعة ادعوا حقا على الخليفة المنصور أمام القاضى محمد بن عمر الطلحى ، فأرسل القاضى للخليفة يستدعية فاستجابة الخليفة وحضر ، فلما حضر الخصوم سوى القاضى بينهما فى المجلس وبعد سماع اقوال طرفى الخصومة حكم القاضى ضد الخليفة ، وبعد عودة الخليفة أمر باستدعاء القاضى بعد انصراف الناس من مجلسه ، فلما مثل بين يدى الخليفة قال له المنصور : جزاك الله عن دينك ونيبك وعن حسبك وعن خليلتك أحسن الجزاء ، انظر القضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مذكور ، هامش ص ٣٤ ، « وما روى أن الخليفة على بن أبى طالب فقد ذرعا ووجدها مع يهودى يدعى ملكيتها وبيعها فى سوق الكوفة ، فلم يشأ أن يأخذها منه غصبا » ، وقال له : بنى وبيتك قاضى المسلمين ، فتحكما اليه فتحكم القاضى لصالح اليهودى ، لأنه حائز للذراع ولم يستطع الإمام على - رضى الله عنه - تقديم بينة أو تشهد على دعواه » راجع : الكامل فى التاريخ لابن الأثير ، تحقيق الشيخ عبد الوهاب النجار ، طبعة المطبعة المنيرية ، سنة ١٣٥٦ هـ ، ج ٣ ص ٢٠١ .

الدعوى وكفالة الشريعة لحق التقاضى للكافة ، ولكى يتضح لنا ذلك بصورة جلية ، فإننا سنتعرض الآن بإيجاز لموانع سماع الدعوى ثم المفهوم منع سماع الدعوى فى الفقه الإسلامى .

أولا - موانع سماع الدعوى :

اشتراط فقهاء المسلمين لصحة الدعوى شروطا معينة ، ورتبوا على اختلال أى شرط من هذه الشروط الامتناع عن سماعها .

فقد اشتراطوا لصحة الدعوى أن يكون المدعى والمدعى عليه أهلا للخصومة^(٧) ، فإذا اتضح للقاضى أن المدعى أو المدعى عليه فاقد للأهلية ، بأن كان أحدهما أو كلاهما صبيا لا يعقل أو مجنونا فلا تسمع الدعوى ، إلا إذا كان ولى فاقد الأهلية أو وصيه نائبا عنه أو كان الصبى مميزا وماؤنونا له فتسمع الدعوى .

واشتراطوا لصحة الدعوى أيضا أن يكون المدعى به معلوما^(٨) ، وأن يكون مما يحتمل الثبوت بالأدلة^(٩) ، فإذا كان المدعى به

(٧) انظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٧ ص ٢٠٩ ، الفتاوى الهندية ج ١ ص ٢ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١٠ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٣٤ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٢٢٧ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ١٢٨ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقدم بين الشريعة والقانون ، للدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ١٣ وص ٧٧ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ٢٨٠ ، ٢٨٩ .

(٨) انظر : مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر ج ٢ ص ٢٤٩ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٢٧٦ ، المهذب ج ٢ ص ٣٢٧ ، تبصرة الحكام ، ج ١ ص ١٢٦ ، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ج ٦ ص ٥٠١ ، الفروق للقراقرى ج ٤ ص ٧٢ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان ص ١٢٨ ، نظرية عدم سماع الدعوى ، للدكتور حامد عبد الرحمن ص ١٤ ، ٧٧ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨١ .

(٩) انظر : تبصرة الحكام ج ١ ص ١٠٣ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٩ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٠ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٢ ، حاشية الشرقاوى =

مجهولا لا تسمح الدعوى^(١٠) ، وكذلك لو كان مستحيلا .
كذلك اشترطوا أن يكون المدعى عليه معلوما^(١١) ، فلا تسمع
الدعوى لو كان المدعى عليه مجهولا .

كما اشترطوا أيضا أن تكون الدعوى فى مجلس القضاء ، فإذا ادعى
المدعى فى غير مجلس القضاء فدعواه غير صحيحة ولا تسمع^(١٢) .
واشترط الأحناف لصحة الدعوى أن تكون على خصم حاضر^(١٣) ،

= على التحرير ج ٢ ص ٤٤٩ ، الدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق
الإشارة إليها ص ١٣٨ ، الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق
الإشارة إليها ص ٢٨١ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق
الإشارة إليها ص ١٨ ، ٨٠ .

(١٠) ولكن هناك بعض الفقهاء أجازوا سماع بعض الدعاوى مع
جهالة المدعى به فيها ، ومن هذه الدعاوى الدعوى بالمجهول فى الوصية ،
وعلة ذلك أنه يجوز الإيضاء بنسبة معينة من التركة فإذا لم يكن الموصى به
عينا محددة فلا مانع من الحكم بالنسبة الموصى بها ، راجع : شرح منتهى
الارادات ج ٣ ص ٤٨٣ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور :
عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ٢٨٣ .

(١١) انظر : معنى المحتاج ج ٤ ص ١١٠ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٠٤ ،
الفتاوى الخيرية ج ٢ ص ٦٩ ، اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين
ج ٤ ص ٢٥٣ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد
عبد الرحمن ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ٢٢ ، ٨١ .

(١٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٥٤٣ ، بدائع الصنائع ج ٦
ص ٢٢٢ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٩ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٢ ،
نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ١٦
وص ٧٨ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن
القاسم ص ٢٨٤ ، السلطة القضائية فى الإسلام ، للدكتور : شوكت
عليان ص ١٣٩ .

(١٣) انظر : البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٩ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٢ ،
معين الأحكام ص ٥٣ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٤٩ ، كشاف القناع ج ٤
ص ٢٧٧ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٢ ، نظرية عدم سماع الدعوى
للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ١٨ ، مدى حق ولى الأمر فى
تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨٩ ، السلطة القضائية
فى الإسلام ، للدكتور : شوكت عليان ص ١٣٩ .

فاذا لم يكن الخصم حاضرا فلا تسمع الدعوى وفقا لرأيهم ، ولكن غيرهم من الفقهاء لا يشترطون هذا الشرط لصحة الدعوى ، ويجيزون القضاء على الغائب . واشترط الامام أبو حنيفة - رضى الله عنه - لصحة الدعوى أن تكون بلسان المدعى بنفسه^(١٤) ، فلا تجوز بلسان غيره من غير عذر الا برضا المدعى عليه ، ولذلك اذا ادعى وكيل المدعى بغير عذر للمدعى فى التوكيل ولم يرض به المدعى عليه فلا تسمع الدعوى ، ولكن ذلك ليس بشرط عند صاحبين ولا فى المذاهب الأخرى ، اذ التوكيل بالخصومة تصرف من المدعى فى حقه فلا يتوقف على ارادة المدعى عليه .

واشترط الفقهاء أيضا لصحة الدعوى ألا يكون المدعى متناقضا فيها^(١٥) ، فاذا ظهر من المدعى تناقض فى دعواه لا تسمع ، ومثال ذلك أن يقر المدعى للمدعى عليه بالملك ثم يدعى عليه الشراء منه فى تاريخ سابق للاقرار ، فلا يسمع القاضى مثل هذه الدعوى ، اذ من المستحيل أن يثبت الشيء وضده فى حق المدعى عليه ، ولكن الفقهاء استثنوا بعض المسائل فتسمع فيها الدعوى مع التناقض لخفاء أسبابها فيثبت العذر فيها للمتناقض فتسمع دعواه ، ومن ذلك دعوى النسب والحرية ، فان القاضى يسمعها حتى ولو ظهر التناقض من المدعى فى دعواه^(١٦) .

(١٤) انظر : الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٢ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٢٢ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٩ ، حاشية الشرقاوى على التحرير ج ٢ ص ٤٣٥ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨٠ ، ٢٨١ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ١٦ ، ٧٩ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابقة ص ١٣٩ .

(١٥) انظر : مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ج ٦ ص ٥٠٢ ، معنى المحتاج ج ٤ ص ١١٠ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٢ ، نهاية المحتاج ج ٧ ص ١٠٤ ، معين الحكام ص ٦٢ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٩ ، كشف القناع ج ٦ ص ٢٧٧ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور حامد عبد الرحمن ص ٢١ ، ٢٢ ، ٨٠ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ص ٢٨٧ .

(١٦) ومثال ذلك : اذا أقرت امرأة امرأة زوجة شخص معين وعلى ذمته ، ثم ادعت بنفسها ذلك طلاقها منه فى تاريخ سابق على الاقرار الأول ، فان دعواها تسمع رغم هذا التناقض ، لأن الزوج ينفرد بالطلاق وقد يخفى =

ومن شروط صحة الدعوى فى الفقه الاسلامى أن تكون ملزمة للخصم بشئ على فرض ثبوتها ^(١٧) ، فإذا كانت الدعوى لا يترتب عليها الزام للخصم بشئ على فرض ثبوتها لا تسمع ، ومن ذلك الدعوى بحق يملك المدعى عليه الرجوع فيه كالتوكيل ، فإذا ادعى شخص أن آخر وكله بكذا ، فلا تسمع هذه الدعوى ، لأنه حتى على فرض ثبوتها فإن المدعى عليه يملك عزل المدعى عن الوكالة فى الحال ، حتى ولو صدر حكم من القاضى بثبوت الوكالة ، فهو يملك عزل وكيله بعد الحكم ، ومن ثم لا يكون لحكم القاضى أية جدوى ، ويكون سماع القاضى لمثل هذه الدعوى من قبيل العبث الذى يتنزه القضاء عنه .

ومن هذه الشروط أيضا أن تكون الدعوى قاطعة ^(١٨) ، ومشملة على المطالبة ^(١٩) ، فإذا كانت الدعوى غير قاطعة لا تسمع ، ويظهر ذلك من عبارات الدعوى ، فإذا ذكر المدعى أنه يظن أو يشك أو يعتقد أن له دين

= عليها هذا الطلاق ، ومن ذلك أيضا إذا أقر شخص مجهول النسب أنه رقيق لفلان ، ثم ادعى الحرية فى تاريخ مسابق للاقرار سمعت دعواه ، رغم هذا التناقض ، لأن العتق مما ينفرد به السيد وقد يخفى السيد على العبد هذا العتق ، راجع : نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ٢٢ .

(١٧) انظر : حاشية الشرقاوى على التحرير ج ٢ ص ٤٤٧ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ١٢٧ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٢٥٠ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٢ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٩ ، معين الحكام ص ٥٣ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ٢٣ ، ٨١ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور : شوكت عليان ص ١٣٨ .

(١٨) انظر : تبصرة الحكام ج ١ ص ١٢٩ ، الفروق للقرافى ج ٤ ص ٧٢ ، حاشية الشرقاوى على التحرير ج ٢ ص ٤٤٧ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٢٤ ، ٨٢ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور : شوكت عليان ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ١٣٨ .

(١٩) انظر : مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ج ٦ ص ٥٠١ وص ٥٠٢ ، ذرر الحكام ج ٢ ص ٤٠٨ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ص ٢٣ ، ٨١ .

عند المدعى عليه فلا تسمع دعواه ، كذلك لا تسمع الدعوى اذا لم تشتمل على المطالبة كأن يذكر المدعى أن له على المدعى عليه مبلغ معين ولا يطلب من القاضى الزام المدعى عليه برد الدين فمثل هذه الدعوى غير صحيحة ولا تسمع .

واشترط بعض الفقهاء لصحة الدعوى عدم نهى ولى الأمر عن سماعها (٢٠) ، وذلك بناء على حقه فى تخصيص القضاء بالمكان والزمان والحادثه ، فلا يسمع القاضى ما يتعارض مع هذا التخصيص من دعاوى . كذلك لا يسمع القاضى الدعوى وفقا لرأى فقهاء المذهب المالكي وبعض المتأخرين من فقهاء المذهب الحنفى اذا مضت مدة معينة على وجوب أداء الحق (٢١) ، وهم يشترطون فضلا عن اكتمال المدة المعتمدة

(٢٠) انظر : معين الحكام ص ١٤ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٥٧ ، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ج ٦ ص ٤٦١ ، حاشية الشرقاوى على التحرير ج ٢ ص ٤٣٥ .

(٢١) انظر : الطرق الحكيمية للعلامة ابن القيم ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، بلغة المسالك لأقرب المسالك ج ٢ ص ٣٧٨ ، رد المحتار على الدر المختار ج ٤ ص ٥٣١ ، الفروق للقرائى ج ٤ ص ٧٤ ، البهجة فى شرح التحفة ج ٢ ص ٢٢٨ ، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٤٨ ، غمز عيون البصائر على الاشباه والنظائر ج ١ ص ٣٥٣ ، انقضاء فى الاسلام ، للدكتور : محمد سلام مذكور ص ٥٥ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، من ص ٢٩٢ الى ص ٢٩٥ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ١٠٢ وما بعدها ، الدعوى ، للأستاذ عبد الحميد سليمان الدسوقي ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٢٩ م ، الورقة رقم ١٧ ، طبيعة التقادم فى الشريعة والقانون ، مقال للمستشار على زكى العرابى ، بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة سنة ١٩٣٣ م ، العدد السادس ص ٨٦٨ وما بعدها ، تعليقات على بحث التقادم ، مقال للشيخ أحمد ابراهيم ، بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة ، سنة ١٩٣٣ ، العدد السادس ص ٨٧٣ وما بعدها ، التقادم فى القانون ومضى المدة المانع من سماع الدعوى فى الشريعة ، مقال للأستاذ الدكتور : حامد زكى ، بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة سنة ١٩٣٤ م ، العدد الأول ص ٨٧ وما بعدها ، المرافعات الشرعية =

لعدم سماع الدعوى سكوت المدعى طوال هذه المدة بلا مانع شرعى ، وأن يكون عالما بوضع يد خصمه على الحق محل الدعوى وتصرفه فيه ، كما اشترط هؤلاء الفقهاء أيضا أن يكون المدعى عليه متصرفا فى الحق موضوع الدعوى تصرف الملاك ، وأن يكون منكرا ملكية المدعى للحق موضوع الدعوى ناسبا الملكية لنفسه .

والحكمة من منعهم سماع الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة أنهم اعتبروا اهمال المدعى طوال هذه المدة وعدم رفعه دعواه مع تمكنه من ذلك وعدم وجود العذر الشرعى دليلا على عدم حقه ظاهرا ، وما قد يقدمه بعد مضى تلك المدة الطويلة من وسائل اثبات تحمل فى طياتها شبهة التزوير والاحتيال ويصعب على المدعى عليه دحضها نظرا لطول المدة ، كما أن مسلك ذلك المدعى المتمثل فى سكوته بلا مانع شرعى مع علمه بوضع يد خصمه على الحق محل الدعوى وتصرفه فيه يقتضى والعرف والعادة ولذلك كان هذا السكوت منه كالأقرار المنطوق به من الدائن للمدين بأن لا حق له عليه ، ومن ثم يجدر بمثل هذا المدعى ألا تسمع دعواه .

ورغم أن هؤلاء الفقهاء يمنعون سماع الدعوى بعد مضى مدة معينة على وجوب أداء الحق وفقا للشروط التى ذكرناها والحكمة التى أوضحناها آنفا ، فانهم يتفقون جميعا على أن ذلك لا يؤثر على الحق ذاته ،

= للأستاذ الشيخ : عبد الحكيم محمد السبكى ، طبع مطبعة الجمالية بمصر ، الطبعة الاولى سنة ١٣٢٩ هـ ، ص ٤٩ .

من فقهاء الحنفية ذهب بعضهم الى أنها ست وثلاثون سنة ، وقال البعض الآخر منهم أنها ثلاث وثلاثون سنة ، وذهب آخرون منهم الى أنها ثلاثون سنة ، أما فقهاء المذهب المالكى فقد تكلموا فى ثمانية انواع من المدد لا تسمع الدعوى بعدها ، ولن يتسع مجال بحثنا لتوضيح هذه المدد ولكن يتلاحظ أنها تختلف بحسب نوع المدعى به من عقار أو منقول ، وبمدى صلة المدعى بالمدعى عليه من كونه أجنبيا أو قريبا ، وما اذا كان شريكا أو غير شريك ، وبحسب التصرف الذى يتصرفه المدعى عليه فى الحق موضوع الدعوى ، راجع : نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، من ص ٢١٤ الى ص ٢٣٢ .

فلا يسقط الحق أبدا بتقادم الزمان ولا يكتسب بمضى المدة (٢٢) ،
اذ الشريعة الغراء لا تعترف بالغصب طريقا لاكتساب الحقوق أو سقوطها
مهما طال الزمان ، ومهما مرت السنون على الغاصب فإنه لا يتحول أبدا
الى صاحب حق .



ثانيا - مفهوم منع سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى :

رب قارئ لموانع سماع الدعوى التى ذكرناها آنفاً يتبادر الى ذهنه
ولأول وهلة أن منع سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى يعنى أن الدعوى
ترفض ابتداءً وأنه لا حق للمدعى فى رفعها للقضاء ، ومن ثم تمثل هذه
الموانع مصادرة لحق التقاضى .

ولكن هذا المعنى لا أساس له ، اذ الدعوى لا ترفض ابتداءً
مطلقاً ، وللمدعى الحق فى رفع دعواه للقضاء دائماً ، وانما المنع من سماع
الدعوى فى الفقه الاسلامى يقصد به عدم العمل بمقتضاها (٢٣) ،
ومقتضى الدعوى هو أن تكون البينة عن المدعى واليمين على المدعى عليه
عند الإنكار (٢٤) ، وذلك عملاً بقول الرسول الكريم ﷺ : « البينة على

(٢٢) انظر : غز عيون البصائر على الاشياء والنظائر ج ١ ص ٣٥٣ ،
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٣٧ ، البحر الرائق ج ٧
ص ٢٤٨ ، البهجة فى شرح التحفة ج ٢ ص ١٢ ، بلغة السالك الأقرب
المسالك ج ٢ ص ٢٨٠ . التقادم فى القانون ومضى المدة المانع من سماع
الدعوى فى الشريعة ، المقال السابق الإشارة اليه للأستاذ الدكتور : حامد
زكى ، بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة ، العدد الأول ص ٨٩ ،
نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسالة
السابق الإشارة اليها ص ٨٥ ، ٩٤ ، ١١٥ ، مدى حق ولى الأمر فى
تنظيم القضاء ، للدكتور : عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الإشارة
اليها ص ٢٩٢ ، طبيعة التقادم فى الشريعة والقانون ، المقال السابق
الإشارة اليه للمستشار على زكى العربى ، بمجلة القانون والاقتصاد ،
السنة الثالثة سنة ١٩٢٣ م ، العدد السادس ، ص ٨٦٨ ، ٨٦٩ ،
الرائعات الشرعية ، للأستاذ الشيخ : عبد الحكيم محمد السبكى ، المرجع
السابق الإشارة اليه ص ٤٩ .

(٢٤، ٢٣) راجع : نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة =

المدعى واليمين على من أنكر» (٢٥) ، ولذلك فإن الدعوى التي لا تسمع يقصد بها أن لا يتوجه يمين على المدعى عليه المنكر ، ولا تقبل بينة من المدعى إذا عرضها (٢٦) .

ومثال ذلك فانه في حالة مضي المدة على وجوب أداء الحق ، فان المدعى يرفع دعواه ابتداء للقاضي ، وعلى القاضي أن يسأل المدعى عليه لاحتمال أن يقر بالحق موضوع الدعوى فيؤخذ بإقراره ، أما إذا أنكر المدعى عليه فلا يطلب القاضي من المدعى بينة ، ولا تقبل منه هذه البينة إذا عرضها ، ولا يوجه القاضي للمدعى عليه يمينا ، هذا هو مفهوم منع سماع الدعوى في هذه الحالة ، ولم يقل أحد من الفقهاء أنه يجوز للقاضي أن يرفض الدعوى ابتداء .

وهذا المفهوم ينطبق على جميع موانع سماع الدعوى ، فهي لا تعني رفض الدعوى ابتداء ، ومن ثم لا تتنافى وكفالة الشريعة لحق التقاضي للكافة .

أضف الى ذلك أنه لا يؤثر في حق التقاضي تخصيص ولي الأمر للقضاء بالمكان أو الزمان أو الحادثة ، ولا أساس لاعتقاد البعض أن هذا

= والقانون ، للدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة انسابق الاشارة اليها ص ٧٥ ، ٧٦ .

(٢٥) هذا الحديث الشريف روى بالفاظ أخرى متقاربة ذات معنى واحد ، فقد روى أن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قال : « لو يعطى الناس يدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » ، وانه صلوات الله وسلامه عليه قال : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » ، انظر : الجامع الصحيح ج ٣ ص ٦٢٦ ، ٦٢٧ ، سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٨ ، صحيح الترمذى ج ٦ ص ٨٧ ، ٨٨ ، سبل السلام ج ٤ ص ١٢٢ ، مسند الامام أحمد ج ١٥ ص ٢١٥ ، سنن الدارقطني ج ٣ ص ١٠٠ .

(٢٦) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢٣٤ ، البهجة في شرح التحفة ج ٢ ص ٢٣٧ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقدم ، للدكتور : حامد عبد الرحمن ، الرسالة انسابق الاشارة اليها ص ٧٥ .

التخصيص يمثل انعداماً لولاية القضاء (١٧) ، فقد سبق لنا أن أوضحنا عند تعرضنا للنطاق الموضوعي لولاية القضاء أن تخصيص القضاء لا يؤثر في عمومية ولاية القضاء الاسلامي بحيث لا تخرج منازعة من ولاية هذا القضاء ، وذكرنا أن فقهاء المسلمين أوضحوا أنه إذا خصص الخليفة القاضي بالزمان أو المكان أو الحادثة فإن عليه إما أن يسمع الدعاوى التي تخرج عن ولاية هذا القاضي بنفسه أو أن يولي قاضياً آخر يختص بسماع هذه الدعاوى حتى لا يضيع حق أى إنسان (٢٨) ، ومن ثم لا يؤدي تخصيص القضاء إلى مصادرة حق التقاضي الذي منحتة الشريعة لكل إنسان داخل دار الاسلام.

(٢٧) اعتقد ذلك الأستاذ فاروق الكيلاني في مؤلفه : استقلال القضاء ، نشر دار النهضة العربية بالقاهرة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٧٧ م ، ص ٢٧٣ وما بعدها .

وقد سبقته في هذا الاعتقاد الخاطيء المحكمة الادارية العليا بمصر ، في حكمها الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ م ، والذي يتعلق بمدى شرعية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ والذي يخول الحكومة حق احوالة الموظفين الى المعاش مع حرمانهم من حق الطعن بالالغاء في القرارات التي تصدر بهذا الخصوص ومن حق طلب التعويض عن تلك القرارات ، وقد قضت بدستورية هذا القانون ، الذي يعتبر نموذجاً للتشريعات المانعة للتقاضي ، وذكرت في أسباب هذا الحكم « ان كل ما يخرج القانون من ولاية القضاء يصبح معزولاً عن نظره ، وهذا اصل من الأصول المسلمة ، وقديماً قالوا ان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة ، وعلى هذا الاصل الدستوري صدرت التشريعات الموسعة أو المضيق لولاية القضاء في جميع العهود وفي شتى المناسبات » ، انظر هذا الحكم المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ، التي يصدرها المكتب الفني ، السنة الثمانية ، العدد الثالث ، ص ١٣٣٥ .

(٢٨) راجع ص ٣٧ من هذا البحث .

المبحث الثاني

مدى تأثير ما يسمى بأعمال السيادة فى ولاية القضاء الاسلامى

اختلف المعاصرون من شراح الشريعة الاسلامية فى مدى وجود
نظرية أعمال السيادة فى الفقه الاسلامى ، ويمكننا حصر هذا الخلاف
فى اتجاهين :

الاتجاه الأول : ويرى أنصار هذا الاتجاه أن لهذه النظرية وجود
فى الفقه الاسلامى ، بيد أنهم انقسموا على أنفسهم عند حديثهم عن
صاحب السيادة أو مصدرها فتعددت آراءهم فى هذا الصدد ، فذهب
بعضهم أن مصدر السيادة هو الأمة^(٢٩) ، وذلك على أساس أن القرآن
الكريم فى كثير من آياته يتوجه بالخطاب فى الأمور العامة الى المؤمنين ،
أى الى الجماعة الاسلامية كلها ، وما هذا الا لأنها صاحبة الحق فى
تنفيذ الأوامر والرقابة على القائمين بها وهذا يبين مظهر السيادة
والسلطان^(٣٠) .

وذهب البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه الى أن السيادة لله
تعالى وحده^(٣١) ، على أساس أن الله عز وجل وحده هو الذى بيده

(٢٩) انظر : الشيخ محمد بخيت المطيعى ، حقيقة الاسلام وأصول
الحكم ، طبعة المطبعة السلفية بالقاهرة ، سنة ١٣٤٤ هـ ، ص ٦٤ ،
الدكتور : محمد يوسف موسى ، نظام الحكم فى الاسلام ، طبعة سنة ١٦٩١م ،
ص ٥٥ ، ٥٦ ، الأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ، السياسة الشرعية ،
المرجع السابق الاشارة اليه ص ٢٥ ، ٢٦ .

(٣٠) انظر الدكتور محمد يوسف موسى ، المرجع السابق الاشارة
اليه ص ٥٦ .

(٣١) انظر : الفقيه العلامة أبو الأعلى المودودى ، نظرية الاسلام
السياسية ، دار الفكر ببيروت ، ص ٢٧ ، ٢٨ ، الفقيه محمد أسد ،
منهاج الاسلام فى الحكم ، دار العلم للملايين ببيروت ، الطبعة الثالثة
سنة ١٩٦٧ ، ص ٨٠ ، ٨١ وقد ذكر انه « لا جدال فى أنه لا توجد فى =
(٩ - النظام القضائى الاسلامى)

التشريع وليس لأحد أن يأمر وينهى دون أن يكون له سلطان من الله (٣٢) .

الاتجاه الثاني : ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا وجود لنظرية اعمال السيادة فى الفقه الاسلامى (٣٣) ، بل ذهب بعضهم الى أن مجرد البحث فى هذه النظرية ان هو الا بحث دخيل على الفقه الاسلامى (٣٤) .

ص. الواقع « سيادة » للشعب يمارسها كحق مطلق يقول : الله عز وجل : « قل اللهم مالك الملك تؤتى الملك من تشاء وتنزع الملك ممن تشاء وتعز من تشاء وتذل من تشاء ، بيدك الخير ، انك على كل شئ قدير » (آل عمران : ٢٦) ، وبناء على هذه الآية الكريمة فان المصدر الحقيقى للسيادة فى الدولة الاسلامية هى المشيئة الانهية كما وضعت لنا فى احكام الشريعة ، ولها سلطة المجتمع الاسلامى فليست سوى سلطة بالوكالة حبلىها بيد الله .

(٣٢) انظر : الفقيه العلامة ابو الاعلى المودودى ، المرجع السابق نفسه ، ذات الصحائف ، وقد استشهد على ذلك بقوله تعالى : « ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون » (المائدة : ٤٤) ، « ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون » (المائدة : ٤٥) ، « ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون » (المائدة : ٤٧) ، « ان الحكم الا لله ، امر الا تعبدوا الا اياه » (يوسف : ٤٠) .

(٣٣) انظر : الدكتور : عبد الحميد متولى ، مبادئ نظام الحكم فى الاسلام ، طبعة سنة ١٩٦٦ ، من ص ٥٧٧ الى ٥٨٥ ، الدكتور : على محمد جريشة ، المشروعية الاسلامية العليا ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ٤٠ ، الدكتور : فتحى عبد الكريم ، الدولة والسيادة فى الفقه الاسلامى ، الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١٤٣ وما بعدها ، الدكتور : سعيد عبد المنعم الحكيم ، الرقابة على اعمال الادارة فى الشريعة الاسلامية والنظم المعاصرة . رسالة للدكتوراه ، طبع دار ان فكر العربى ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٧٦ ص ١٦٠ ، الدكتور : عبد الله مرسى ، سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية ، رسالة للدكتوراه ، طبعة المكتب المصرى الحديث ، ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ .

(٣٤) انظر : الدكتور : على محمد جريشة ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ذات الصحيفة .

وانتقد بعضهم بشدة الرأي القائل بأن علماء الفقه الاسلامي ،
القديم قد عرفوا نظرية أعمال السيادة أو أنهم قد عرضوا لها ، ووصف
هذا الرأي بأنه ادعاء لا أساس له لأن نظرية أعمال السيادة نظرية
حديثة نسبيا ولم تكن قد ظهرت بعد على عهد العلماء القدامى ، وهي
نظرية منقذة في بيئتها ولا داعي لنقل مثل هذه النظرية المريضة إلى
الشريعة الإسلامية (٣٥) .

وذهب البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه أن الفقه الاسلامي
ليس فقط لا يعرف هذه النظرية بل انه لا يعرف أيضا تعبير « السيادة »
وأن هناك نظرية اسلامية متكاملة في السلطة تفوق نظرية السيادة التي
عفي عليها الزمن (٣٦) .

(٣٥) انظر : الدكتور عبد الحبيد متولى ، المرجع السابق الاشارة
اليه ، ذات الصحائف .

(٣٦) انظر : اندكتور فتحى عبد الكريم ، الرسالة السابق الاشارة
اليها ، وهو يبرر عدم وجود نظرية السيادة في الفقه الاسلامي بان الظروف
التي نشأت فيها الدولة وسلطتها في النظام الاسلامي تختلف عن الظروف
التي مرت بها سلطة الدولة في أوروبا في العصور الوسطى وهي الظروف
التي انبثقت فيها وبسببها نظرية السيادة ، وهذه الظروف التي مرت بها
سلطة الدولة في أوروبا في العصور الوسطى تتمثل في الصراع بين الملك
والبابا أو بمعنى اعم بين السلطة الزمنية والسلطة الدينية ، اذ لم يفتح
بعض البابوات بالفصل بين السلطتين الدينية والزمنية وسعوا لاختضاع
السلطة الزمنية لسلطتهم واستقنوا في سبيل تدعيم رغبتهم تلك إلى
العديد من النظريات قدر لاحداها ان تلعب دورا يارزا في هذا السبيل
وهي نظرية انسيادة التي ادعاها بعض البابوات في صراعهم مع الملوك
هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان بعض الملوك الطامحين إلى السلطة
راوا الدفاع عن انفسهم ضد هذا الادعاء البابوي ، وذهبوا في هذا
الدفاع إلى الحد الذي لم يقتنعوا فيه بمجرد فصل السلطتين ، وتحديد مجال
مستقل لكل سلطة ، وانما طالبوا باختضاع الكنيسة نفسها لسلطتهم الزمنية ،
وكان عليهم لكي يخوضوا هذا الصراع ان يستعملوا ذات السلاح الذي
استعمله البابوات وهو سلاح ابراز النظريات المدعمة لدعاويهم ومطالبهم ،
ومن ثم صاغ الفقهاء الفرنسيون نظرية السيادة دفاعا عن سلطة الملك ،
ولم تبر الدولة الاسلامية بهذه الظروف ، ولا يعترف الاسلام بالفصل بين
الدين والدولة ، وللسلطة في الدولة الاسلامية اساس ومضمون مختلف من =

ونحن نرجح هذا الاتجاه الأخير ، اذ لا شك في عدم تجانس هذه النظرية مع الفقه الاسلامي ، فهي غريبة عنه في نشأتها وفي مضمونها وفي النتائج العملية التي تمخضت عنها ، ولن يضير الفقه الاسلامي أنه لا يعرف مثل هذه النظرية المنتقدة ، ونعتقد أن أي محاولة لايجاد تماثل مفتعل بين الشريعة وغيرها من الأنظمة الوضعية تنطوي على خطر أكيد على الفقه الاسلامي ، اذ للشريعة نظرياتها الخاصة ومصطلحاتها ، ولا يمكن القول بأن كل نظرية وكل مصطلح في الأنظمة القانونية الوضعية له أساس في الشريعة الغراء فمثل هذا القول فضلا عن كونه غير منطقي فهو غير مجد ، ولن يرفع من شأن الشريعة الغراء محاولات ايجاد تماثل مفتعل بينها وبين الأنظمة القانونية الوضعية المختلفة ، ولن يرفع من شأنها أيضا اطلاق مصطلحات غريبة عنها للدلالة على بعض أحكامها فهذا الاطلاق سيؤدي الى شطط وانحراف والى نتائج مغايرة^(٣٧) ولا شك أن القول بوجود نظرية اعمال السيادة في الفقه الاسلامي يحمل في ثناياه نوعا من التماثل المفتعل بين الشريعة وغيرها من الأنظمة القانونية ومن ثم فإن هذا القول لا يلقي قبولا لدينا .

اذن هذه النظرية غريبة عن الشريعة الغراء ، ولم يعرف القضاء الاسلامي استثناء ما يسمى بأعمال السيادة من ولايته^(٣٨) ، فالدولة في

= نظرية السيادة ، كما ان هذه السلطة مقيدة بأحكام القرآن الكريم والسنة راجع ص ١٤٣ وما بعدها ، من هذه الرسالة والمراجع المحددة التي اشار اليها .

(٣٧) راجع في التحذير من المصطلحات الأجنبية : الفقيه محمد أسد ، منهاج الاسلام في الحكم ، المرجع السابق الاشارة اليه ص ٥٢ حيث ذكر أنه « من باب التفضيل المؤدى الى ابعاد الحدود ان يحاول الناس تطبيق المصطلحات التي لا صلة لها بالاسلام على الامكار والأنظمة الاسلامية » .

(٣٨) انظر : لمحات عن القضاء في الاسلام ، للدكتور : مصطفى كمال وصفي ، مقال منشور بمجلة منار الاسلام التي تصدرها وزارة العدل والشئون الاسلامية والأوقاف بدولة الامارات العربية المتحدة ، العدد الثامن ، السنة الثالثة ، شعبان سنة ١٣٩٨ هـ ، ص ٨ حيث اُشار الى امثلة لخضوع اعمال السيادة للقضاء الاسلامي فذكر أن « شريح قاضي الكوفة في =

الاسلام تخضع خضوعاً تاماً لأحكام الشريعة الغراء ، ومسئولياتها كاملة عن جميع أعمالها فى كافة المجالات ، وبذلك لا نجد تأثيراً لما يسمى بأعمال السيادة فى ولاية القضاء الاسلامى .

* * *

= زمن الامام على بن أبى طالب قضى على جيش المسلمين بالانسحاب من مدينة احتلها بسبب أنه كان قد صالح أهلها على عدم دخول المدينة فلما اقتضت الضرورات الحربية أن يقوم القائد الاسلامى باحتلال المدينة رفع اهل المدينة أمرهم الى قاضى الاسلام ، الذى حكم على جيش المسلمين بالانسحاب ، لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » (المائدة : ١) وقول نبيه صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون عند شروطهم » وهذه الدعوى تتعلق بعمل من اعمال السيادة وهو التدابير الحربية ، وكذلك فان قتيبة بن مسلم القائد الاسلامى المعروف كان قد صالح مدينة على أن لا يتمون منها ، ثم اضطر الى أن يطلب من اهل المدينة ما يلزمه من المؤونة ، والا استولى عليها جبراً عنهم ، فرفعوه الى قاضى المسلمين الذى حكم ضده وأمره بالتزام حدود الصلح الذى أبرمه معهم . ولا شك لدينا فى أن خضوع هذه الاعمال لولاية القضاء الاسلامى يمثل مظهراً من مظاهر العدالة التى تسود كافة أحكام الشريعة الاسلامية .

الفصل الخامس

المقارنة بين نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الاسلاميه ونطاق ولاية القضاء فى القانونين المصرى والفرنسى

إذا أردنا أن نجرى مقارنة أو موازنة بين حدود نطاق ولاية القضاء الإسلامى وحدود نطاق ولاية القضاء فى الأنظمة الأخرى ، فإنه يجب علينا أن نشير الى أن هناك اختلافا جذريا بين النظام القضائى الإسلامى والأنظمة القضائية الأخرى ، سواء من الناحية العضوية أو الموضوعية .

فمن الناحية العضوية هناك اختلاف بين تكوين القاضى فى النظام القضائى الإسلامى وبين تكوينه فى الأنظمة القضائية الأخرى ، وقد مضت الإشارة الى أن بعض فقهاء المسلمين يشترطون فيمن يتولى القضاء بين الناس خمسة عشر شرطا ^(١) ، وهذا يدلنا على اهتمام الفقه الإسلامى وعنايته بتكوين القاضى ، بحيث لا يتولى القضاء بين الناس الا من يكون جديرا بذلك ، وفى ذلك ضمانة هامة لتحقيق العدالة والحيادة والنزاهة .

ومن الناحية الموضوعية فإن أحكام القضاء الإسلامى يجب أن تكون مستمدة من الشريعة الإسلاميه ، وقد مضت الإشارة الى أن الطبيعة المميزة لولاية القضاء الإسلامى تتمثل فى أن يكون فصل الخصومات بالاخبار عن أحكام الله تعالى ^(٢) .

ولا شك فى أن الأنظمة القضائية الأخرى لا تشترط نفس الشروط التى يشترطها فقهاء المسلمين فيمن يتولى القضاء ، كما أنه لا يوجد التزام على القاضى فى ظل هذه الأنظمة بأن يكون حكمه مستمدا من الشريعة الإسلاميه بل من القوانين الوضعيه .

(١) راجع ص ٢٨ هامش رقم ٦١ من هذا البحث .

(٢) راجع ص ٢٤ وما بعدها من هذا البحث .

وسوف نحاول الآن أن نلقى الضوء على أهم أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الإسلامية ونطاق ولاية القضاء فى الأنظمة الأخرى سواء من الناحية الموضوعية أو الناحية الشخصية أو الإقليمية :

أولا - من الناحية الموضوعية :

لقد اتضح لنا خلال دراستنا للنطاق الموضوعى لولاية القضاء الإسلامى تنوع الأعمال المسندة للقضاة ، فالعمل الأساسى للقضاة هو حسم الخصومات بالأخبار عن أحكام الله تعالى ، وبالإضافة الى ذلك فإنه قد تسند اليهم أعمالا ذات طبيعة ولائىة لا تتعلق بنزاع معين وانما ترمى الى المحافظة على الحقوق العامة أو الخاصة للمسلمين ، كذلك قد يسند للقضاة أعمالا ذات طبيعة مختلفة جد الاختلاف عن العمل القضائى ، وهذه الأعمال قد تتعلق بولايات عامة أخرى فى الدولة الإسلامية كما أنها قد تتعلق بالعبادات •

ولا شك فى أن هناك شبه بين النظام القضائى الإسلامى وبين الأنظمة القضائية الأخرى فى هذا الصدد ، ففى كل من النظام القضائى المصرى والنظام القضائى الفرنسى تتنوع الأعمال المسندة للقضاة أيضا ، فلا يقتصر عمل القاضى فى ظل كل من هذين النظامين على الأعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة ، بل انه يسند للقضاة أيضا أعمالا ذات طبيعة ولائىة كما أنهم يمارسون أعمالا ذات طبيعة ادارية بحتة لا صلة لها البتة بطبيعة العمل القضائى ولكنها لازمة لتنظيم سير العمل الداخلى فى المحاكم وحسن ادارة مرفق العدالة •

ولكن ينبغى ملاحظة أن عمل القاضى الأساسى فى ظل النظام القضائى الإسلامى يمكن تمييزه بسهولة ويسر عن الأعمال الأخرى المسندة للقضاة ، اذ يتمثل هذا العمل فى حسم الخصومات بالأخبار عن أحكام الله تعالى ، وهذا الحسم يكون على سبيل الالتزام كما يتضح لنا ذلك من تعريفات فقهاء المسلمين للقضاة ، فالمعيار المميز لهذا العمل أنه يتعلق بخصومة أو منازعة كما أنه يتمتع بصفة الالتزام أى أن أطراف المنازعة يلتزمون بالحكم الذى يصدره القاضى •

أما عمل القاضي الأساسى فى ظل النظام القضائى المصرى أو الفرنسى فان هناك صعوبة فى تمييزه كما سبق أن أوضحنا ، اذ تنوعت معايير الفقه فى تمييز هذا العمل ، فبعض هذه المعايير مادية بحت بينما بعضها الآخر شكلى بحت ، وهناك معايير أخرى ذات اتجاه مختلط يجمع بين الشكل والمادة ، فتحديد هذا العمل وتمييزه يمثل مشكلة خطيرة وقد سبق لنا أن بحثنا كيفية حلها •

كذلك يجب ملاحظة أن اسناد بعض الأعمال التى تتعلق بالعبادات للقضاة انما يقتصر فقط على النظام القضائى الاسلامى ، فمثل هذه الأعمال لا تسند للقضاة فى النظامين المصرى أو الفرنسى ، وقد سبق أن ذكرنا أن من مبررات اسناد هذه الأعمال المتعلقة بالعبادات للقضاة أن جميع الولايات العامة فى الدولة الاسلامية بما فيها ولاية القضاء انما تهدف الى هدف واحد وهو أن يكون الدين كله لله وأن تكون كلمة الله هى العليا ، ولا شك فى أن اسناد هذه الأعمال للقضاة يتفق مع طبيعة الدولة الاسلامية ، التى تقوم على أسس من العقيدة الاسلامية ، والتى تختلف عن الدولة العلمانية التى تقوم على أسس غير دينية •

* * *

ثانياً - من الناحية الشخصية :

سبق القول عند تحديدنا لولاية القضاء الاسلامى بالنظر الى أشخاص المتقاضين أن الاسلام هو المعيار الذى يميز البشر بعضهم عن بعض ، وأنه لا أثر لجنسية الفرد أو لغته أو قوميته أو غير ذلك من الروابط على ولاية القضاء ، فتحديد مدى انبساط ولاية القضاء على أشخاص المتقاضين انما يستند أساسا الى عقيدة هؤلاء الأشخاص ، فيخضع المسلمون لولاية هذا القضاء أما غير المسلمين الذين يقنطون دار الاسلام فقد اختلفت الآراء بشأن مدى خضوعهم لولاية القضاء الاسلامى ، وقد رجحنا رأى القائل بخضوعهم لولاية هذا القضاء ، حتى لا تتعدد الأنظمة القضائية داخل دار الاسلام وحتى يمكن تطبيق شريعة الله العادلة عليهم وهى منزلة أساسا لكافة البشر •

أما فى ظل النظام القضائى المصرى أو الفرنسى فان تحديد ولاية القضاء بالنظر الى أشخاص المتقاضين ، لا يحدث على أساس تقسيم المتقاضين بالنظر الى عقيدتهم الدينية ، وانما على أساس رابطة الجنسية ، اذ يكفى أن ينتمى الشخص بجنسيته لدولة ما حتى تنبسط ولاية قضاء تلك الدولة عليه ، فتختص محاكمها بكافة الدعاوى التى ترفع عليه سواء أكان مقيما داخل هذه الدولة أو خارجها ، كما أنه يستطيع رفع قضاياه الى قضاء تلك الدولة ، وذلك بعكس الأجنبى الذى لا يتمتع بجنسية الدولة فان هناك أحكاما خاصة بخضوعه لقضاء الدولة ومدى امكانية لجوءه لهذا القضاء .

* * *

ثالثا — من الناحية الاقليمية :

مضت الاشارة عند تحديد النطاق الاقليمى لولاية القضاء الاسلامى الى أن الشريعة الاسلامية تقسم المعمورة الى دارين : دار اسلام ودار حرب ، ودار الاسلام هى الدار التى تجرى عليها أحكام الاسلام ويأمن من فيها بأمان المسلمين سواء أكانوا مسلمين أم ذميين ، فهذه الدار يحكمها المسلمون وتخضع لسيادتهم وسلطانهم ، أما دار الحرب فهى الدار التى لا تجرى عليها أحكام الاسلام ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين ، ولا سلطان للمسلمين على هذه الدار ولا ولاية لهم عليها ، ونظرا لانعدام سلطان المسلمين على دار الحرب فان ولاية القضاء الاسلامى لا تنبسط على هذه الدار ، وانما تنحصر ولاية القضاء الاسلامى داخل دار الاسلام ، ومن ثم فان النطاق الاقليمى لهذه الولاية يتحدد بالحدود الاقليمية لدار الاسلام .

وثمة شبه بين هذا التحديد الاقليمى لولاية القضاء الاسلامى ، والتحديد الاقليمى لولاية القضاء فى القانونين المصرى والفرنسى ، اذ ترتبط ولاية القضاء بسيادة الدولة ، فتمتد هذه الولاية بامتداد اقليم الدولة الذى يخضع لسيادتها ، ولا سلطان أو سيادة للدولة خارج حدودها الاقليمية ، ولذلك تنعدم ولاية قضاء الدولة خارج

حدودها ، كما تنعدم ولاية القضاء الاسلامى خارج حدود دار الاسلام ،
اذ لا سلطان للمسلمين الا على هذه الدار كما أوضحنا آنفا .

وبذلك تتضح لنا أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين نطاق ولاية
القضاء الاسلامى ونطاق ولاية القضاء فى الأنظمة الأخرى ، سواء من
الناحية الموضوعية أو الشخصية أو الإقليمية ، وينبغى ملاحظة أنه
لا وجود لمشكلة انعدام ولاية القضاء فى ظل النظام القضائى الاسلامى ،
بعكس الحال فى الأنظمة القضائية الأخرى ، اذ تتسم ولاية القضاء
الاسلامى بالعمومية كما سبق أن أوضحنا ، وذلك يرجع الى كفاية
الشريعة الاسلامية لحق التقاضى لكل انسان ، والى أنه لا تأثير لما يسمى
بأعمال السيادة على ولاية القضاء الاسلامى ، اذ فكرة هذه الأعمال
غريبة عن الشريعة الاسلامية .

الباب الثاني

أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية

- تخصيص القضاء بالمكان .
- تخصيص القضاء بالزمان .
- تخصيص القضاء بالخصومات .
- المقارنة بين أسس وضوابط
تحديد الاختصاص القضائي في
الشريعة الإسلامية ، وأسس
وضوابط تحديد الاختصاص
القضائي في القانونين المصري
والفرنسي .

تمهيد

يطلق فقهاء المسلمين على الاختصاص « La compétence » اصطلاح التخصيص ، وللتخصيص معنى فى اللغة يختلف عن معناه فى الاصطلاح فالتخصيص لغة^(١) : هو قصر العام على بعض منه ، فهو ضد انتعيم ويقال اختصه بالشئ أى خصه به وقصره عليه .

أما اصطلاحاً فى مجال القضاء : فقد قيل انه «... إسناد عمل من أعمال الدولة مما يترتب عليه فض المنازعات ودفع الخصومات الى شخص من الأشخاص الذين لهم خبرة بالأحكام الشرعية ، وجعل هذا العمل قاصراً على هذا الشخص يتصرف فيه ، سواء أكان حق التصرف مفيداً كما فى الحدود أو غير مفيد كما فى التعزيرات »^(٢) .

وقال البعض ان التخصيص اصطلاحاً هو « تحديد سلطة القاضى بنوع الدعوى ، أو مكانها ، أو زمانها »^(٣) .

ونعتقد أن المعنى الذى يقصده فقهاء المسلمين من تخصيص القضاء هو قصر ولاية القاضى على بعض من الولاية العامة للقضاء بحيث تكون ولايته ولاية خاصة ، فولاية القاضى اما أن تكون ولاية عامة مطلقة بمعنى أن تكون له ولاية القضاء كاملة ، وقد سبق لنا أن أوضحنا نطاق هذه الولاية^(٤) ، واما أن تكون ولايته خاصة فلا تكون له ولاية القضاء

(١) انظر : القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٠١ ، المصباح المنير ج ١ ص ٢٠٥ ، التعريفات للجرجاني ص ٤٦ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٣٧ .

(٢) الدكتور : شوكت عرسان عليان ، السلطة القضائية فى الاسلام ، الرسالة السالفة الذكر ص ٢٣٢ ،

(٣) الدكتور : حامد عبد الرحمن ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ٥١ .

(٤) راجع ص ١١ وما بعدها من هذه الرسالة .

كاملة بل ناقصة ومقيدة وهنا يكون التخصيص ، أما حيث تكون الولاية عامة فلا تخصيص^(٥) .

وتخصيص القضاء أمر جائز ، إذ ولاية القاضي في الإسلام مسندة أساسا للدولة ، يتولاها ولي الأمر بنفسه^(٦) ، فيد أن ولي الأمر لا يستطيع القيام بجميع الأمور بمفرده ، فهو لا يمكنه مزاوله ولاية القضاء منفردا نظرا لما يشغله عنها من أمور ولاتساع رقعة البلاد و كثرة الخصومات ، ولذلك فله أن ينيب من يقوم بها وقد ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ ، فقد ولي ﷺ بعض أصحابه القضاء ، كما فعل ذلك من بعده - ﷺ - الخلفاء الراشدون^(٧) .

(٥) انظر ذات المعنى : الأحكام السلطانية للماوردي ، طبعة مطبعة الوطن بمصر سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٦٧ ، ٧٠ ، المعنى لابن قدامة ، الطبعة الثالثة لدار المنار ، سنة ١٢٦٧ هـ ، ج ٩ ص ١٠٠٥ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ، الطبعة الأولى ، مطبعة مصطفى أبيبى بمصر ، سنة ١٣٥٦ هـ ، ص ٤٩ ، ٥٠ ، كشف القناع عن متن الاقتناع ، للبهوتى ، طبعة الرياض ج ٦ ص ٢٩١ .

(٦) انظر : الدكتور محمد سلام مذكور ، القضاء في الإسلام ، المرجع السابق ، ص ٢١ ، الدكتور عطية مصطفى مشرفة ، القضاء في الإسلام ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ م ، ص ٧٧ ، الشيخ محمود بن عرنوس ، تاريخ القضاء في الإسلام ، المرجع السابق ، ص ٢٤ ، الأستاذ عبد الصمد عبد الحليم سالم ، السلطة القضائية وأطوارها ، الرسالة المخطوطة السابق الإشارة إليها الورقة رقم ٩٧ ، الأستاذ على سيد منصور الجحدمى ، قضاء الإسلام ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٣٣ م ، الورقة رقم ١٣٦ ، الأستاذ محمد بهرام القاضي ، سياسية الرسول صلى الله عليه وسلم في الجهاد والقضاء ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٣٦ م ، الورقة رقم ١٤٦ ، الأستاذ أحمد عبد الموجود ، تاريخ القضاء الإسلامى في الأندلس ، رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر ، سنة ١٩٣٧ م ، الورقة رقم ٦١ .

(٧) انظر : تبصرة الحكام ص ٩ ، المهذب ، للشيرازى ج ٢ ، ص ٣٠٧ ، كشف القناع ج ٦ ، ص ٢٨٦ ، القضاء في الإسلام ، للدكتور محمد سلام مذكور ، المرجع السابق ، ص ٢٥ ، ٢٦ ، القضاء في الإسلام ، للدكتور عطية مشرفة ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ، ٧٨ ، المحلى ، لابن حزم ، ج ٩ ، ص ٤٣٥ ، شرح المنتهى ، ج ٤ ص ٢٥٨ ، مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى ، ج ٦ ، ص ٤٦٢ .

فاذا ما أناب ولى الأمر من يقوم عنه بولاية القضاء ، فان هذا الأخير يستمد سلطته من ولى الأمر كما يحددها له ، اذ هو وكيل عن ولى الأمر فى القضاء ، والوكالة يصح تقييدها وتعليقها ، ودليل ذلك قول رسول الله ﷺ ، حين بعث البعث الى غزوة مؤتة وأمر عليهم زيد بن حارثة : « ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة » (٨) ، فالرسول ﷺ ولى جعفر الامارة معلقة على قتل زيد بن حارثة ، وولى عبد الله بن رواحة الامارة معلقة على قتل جعفر ، مما يدل على جواز تعليق الامارة على شرط (٩) .

واذا كان تعليق الامارة على شرط أمراً جائزاً ، فان للامام أن يقيّد سلطة من يكل اليهم مهمة القضاء بقيود وفقاً لما يراه ملائماً لمصالح العباد ، وعلى هؤلاء الوكلاء ألا يخرجوا على هذه القيود ، وبذا يتضح لنا أن تخصيص القضاء أمر جائز ، وأنه ليس للقضاة الخروج على هذا التخصيص فى حالة حدوثه .

وثمة أسس أو ضوابط معينة لتخصيص القضاء ، فقد يستند هذا التخصيص الى أساس أو ضابط مكانى ، بحيث يخصص لكل منطقة اقليمية معينة قاض لحسم الخصومات الى تنشب بين القاطنين داخل هذه المنطقة أو التى تكون لها صلة بهذه المنطقة ، وهذا هو تخصيص القضاء بالمكان .

كما قد يستند هذا التخصيص الى أساس أو ضابط وقتى ، بحيث تكون ولاية القاضى محددة بمدة زمنية معينة ، وهذا هو تخصيص القضاء بالزمان .

كذلك قد يستند هذا التخصيص أيضاً الى أساس أو ضابط نوعى ، فيخصص القاضى للنظر فى نوع معين من الخصومات ، وهذا هو تخصيص القضاء بالخصومات .

(٨) انظر : صحيح البخارى بشرح الكرمائى ، ج ١٦ ، ص ١٢١ .

(٩) انظر : كشف الغمة عن جميع الأمة ، طبعة سنة ١٣٠٣ هـ ، ج ٢ ، ص ٢٠٧ .

وسوف نببحث الآن هذه الأسس المختلفة لتخصيص القضاء ،
كذلك فأننا سوف نجرى مقارنة بين هذه الأسس ، وبين أسس وضوابط
تحديد الاختصاص القضائي في القانونين المصري والفرنسي وذلك
في الفصول التالية :

الفصل الأول : في تخصيص القضاء بالمكان •

الفصل الثاني : في تخصيص انقضاء بالزمان •

الفصل الثالث : في تخصيص القضاء بالخصومات •

الفصل الرابع : في المقارنة بين أسس وضوابط تحديد الاختصاص
القضائي في الشريعة الإسلامية ، وبين هذه
الأسس والضوابط في القانونين المصري والفرنسي •

الفصل الأول

تخصيص القضاء بالمكان

تخصيص القضاء بالمكان أمر جائز^(١) ، فيجوز تخصيص قاض أو أكثر لكل منطقة جغرافية محددة ، سواء أكانت هذه المنطقة تشمل الدولة كلها أو اقليما منها أو بلدا معينا من هذا الاقليم ، بل انه من الممكن أن تكون هذه المنطقة هي فقط المقر الذي يحكم فيه القاضي ، وفي ذلك يقول الفقيه أبو الحسن الماوردي « ولو قلد الحكم فيمن ورد اليه في داره أو في مسجده صح ، ولم يجز أن يحكم في غير داره ولا في غير مسجده ، لأنه جمل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره

(١) انظر : معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج ٤ ، ص ٣٧٩ ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه ص ١٢٥ ، غرر عيون البصائر على الاشباه والنظائر ، ج ١ ، ص ٢٨٣ ، الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي لأبي حامد الغزالي ، ص ١٤٣ ، المهذب ، ج ٢ ، ص ٢٠٨ ، الفروق للقرافي ص ٤٠ ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، ص ٣٤٧ ، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ، ج ٦ ، ص ٤٦١ ، قليوبي وعميرة ، ج ٤ ، ص ١٩٨ ، منار السبيل ، ج ٢ ، ص ٤٥٥ ، الأحكام السلطانية لأبي حسن الماوردي ص ٦٩ ، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ص ١٦ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣ ، ص ٤٦٠ ، شرح منح الجليل ج ٤ ، ص ١٥١ ، حاشية السوقي على الشرح الكبير ج ٤ ، ص ١٢٤ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ، ص ٣١٥ ، المرتضى لأحكام القضاء ، مخطوط ، ص ١٠ ، التاج والاكلیل ، ج ٦ ، ص ١١٠ ، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٤٩ ، مجموعة فتاوى تقي الدين ابن تيمية ، ج ٥ ، ص ١٩٩ ، الفتاوى البزازية ج ٢ ، ص ١٣٥ ، العقد المنظم للحكام لابن سلون ج ٢ ، ص ١٩٨ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ، ص ٢٥٨ ، فتاوى قاضيخان ، ج ٢ ، ص ٣٦٣ ، كشف القناع عن متن الاقتناع ج ٦ ، ص ٢٨٨ ، أدب القضاء لابن مالك ، مخطوط ، ص ١٨ ، شرح الخرشى ج ٨ ، ص ١٤٤ ، المعنى لابن قدامة ج ٩ ، ص ١٠٥ .

أو مسجده وهم لا يتعينون الا بالورود اليهما فلذلك صار حكمه فيهما —
أى فى الدار أو المسجد — شريطاً^(٢) .

والتخصيص بالمكان ليس فقط أمراً جائزاً ، بل ان بعض الفقهاء
جعل تحديد النطاق الجغرافى الذى يختص به القاضى أحد شروط
صحة توليته ، فقال صاحب كشف القناع « ومن شرط صحتها — أى
ولاية القضاء — ما يوليه الحكم فيه من الأعمال كمصر ونواحيها والبلدان
كالحلة ونحوها ، ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم فى غيره ،
ولأنه عقد ولاية يشترط فيه الإيجاب والقبول فلا بد من معرفة العقود
عليه » ، وقال القاضى أبو يعلى : « الرابع — أى الشرط الرابع
لصحة ولاية القضاء — ذكر البلاد التى انعقدت الولاية عليها ، فان عقدت
مع الجهل لم يصح »^(٣) ، وقال صاحب تبصرة الحكام : « قال ابن الأمين
ولا تتم الولاية الا بثلاثة شروط الثالث ذكر البلد الذى
عقدت عليه الولاية لىتميز عن غيره »^(٤) .

وأثر هذا التخصيص المكانى هو أن تقتصر ولاية القاضى على
سكان المنطقة الجغرافية التى حددت له ، المقيمين فيها والطارئين عليها ،
أو المقيمين فيها دون الطارئین عليها ، وذلك حسب قرار ولى الأمر
أو نائبه عند تقليده القاضى أو بعد ذلك ، قال الماوردى : « ويجوز أن
يكون القاضى عام النظر خاص العمل فيقلد النظر فى جميع الأحكام
فى أحد جانبي البلد أو فى محلة منه فينفذ جميع أحكامه فى الجانب
الذى قلده والمحلة التى عينت له ، وينظر فيه بين ساكنيه وبين الطارئین اليه

(٢) انظر : الأحكام السلطانية للماوردى ، طبعة سنة ١٢٩٨ هـ ،
ص ٦٩ .

(٣) انظر : الأحكام السلطانية لأبى يعلى — الطبعة الأولى — مطبعة
مصطفى البابى بمصر ، سنة ١٣٥٦ هـ ، ص ٤٩ .

(٤) انظر : تبصرة الحكام فى أصول الاقضية ومناهج الأحكام ،
الطبعة الأولى سنة ١٣٠١ هـ ، ص ١٦ .

لأن الطاريء اليه كالمساكن فيه ، الا أن يقتصر به على النظر بين ساكنيه دون النظر للغريبين والطارئين اليه فلا يتعداهم^(٥) ، وقال ابن قدامة في المغنى : « ويجوز أن يولى قاضياً عموم النظر في خصوص العمل فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى اليه من غير سكنه »^(٦) ، وقال البيهوتى في كشف القناع : « ويجوز أن يولى النظر في بلد خاص أو محلة خاصة فينفذ قضاؤه في أهله ومن طرأ اليه لأن الطاريء اليه يعطى حكم أهله بدليل أن الدماء الواجبة لأهل مكة يجوز تفريقها في الطاريء اليها كأهلها »^(٧) .

ونتيجة لذلك لا تكون للقاضى ولاية القضاء في أى جهة أخرى غير الجهة محل اختصاصه ، فاذا حكم في غير محل ولايته أو سمع بينة فلا يعتد بذلك لانعدام ولايته ، فقد جاء في الاقتناع : « ولا يقبل قول متول في غير محل ولايته » .

اذ أن القاضى في غير محل ولايته لا يعتبر قاضياً بل هو كعامة الناس ، وفي ذلك يقول الشيخ أحمد المصاوى في مؤلفه « بلغة المسالك » : « لو كانت امرأة باسكندرية لا ولى لها الا القاضى فلا يزوجه قاضى رشيد وانما يزوجه قاضى اسكندرية وان كان قاضى رشيد نازلاً باسكندرية بل هو — أى قاضى رشيد — كعامة المسلمين »^(٨) .

ولا خلاف في الفقه الاسلامى على أن لولى الأمر أن يعين قاضياً عام النظر — أى له حق النظر في جميع المنازعات في الدولة ككل — أو أن

(٥) انظر : الأحكام السلطانية — لأبى الحسن الماوردى — طبعة سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ .

(٦) انظر : المغنى لابن قدامة — الطبعة الثالثة — لدار المنار ، سنة ١٣٦٧ هـ ، ج ٩ ، ص ١٠٥ .

(٧) انظر : كشف القناع عن متن الاقتناع ، طبعة الرياض ج ٦ ، ص ٢٩١ .

(٨) انظر : بلغة المسالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، مطبعة البابى ، الطبعة الأخيرة ، سنة ١٣٧٢ هـ ، ج ٢ ، ص ٢٤٧ .

يعين قاضيا عام النظر في مدينة معينة أو في جزء معين منها ، ولكن الخلاف هو في حالة تعيين أكثر من قاض واحد في مكان واحد ويكون كل منهم عام النظر ، فما مدى جواز ذلك ؟

قل بعض الفقهاء انه اذا اشترط ولي الأمر اتفاقهما في كل حكم فذلك لا يجوز ، فأوضح الفقيه أبو زكريا النووي ذلك قائلا « ولو نصب قاضيين في بلد وخص كلا بمكان أو زمان أو نوع جاز ، وكذا ان لم يخص في الأصح الا أن يشترط اجتماعهما على الحكم » (٩) ، وقال الفقيه أبو حامد الغزالي « وان شرط اتفاقهما في كل حكم لم يجز » (١٠) ، وعلّة عدم الجواز في حالة اشتراط ولي الأمر اتفاقهما في كل حكم هي احتمال وقوع الخلاف بينهما في محل الاجتهاد (١١) ، وقال صاحب الاقناع تعليقا على هذه العلة « أنه يؤخذ من التحليل أن عدم الجواز محله في غير المسائل المتفق عليها » ، وبمفهوم المخالفة فانه يجوز وفقا لهذا الرأي نصب قاضيين في محل واحد في المسائل المتفق عليها اذ لا يخشى اختلافهما في هذه الحالة .

وقال البعض الآخر انه لا يجوز ذلك مطلقا (١٢) ، اذ أنهما قد يختلفان في الحكم ، فيرى أحدهما ما لا يراه الآخر ، فتقف الحكومة ولا تنقطع الخصومة ، كما أن ذلك يؤدي إلى التشاجر في تجاذب الخصوم اليهما .

وقال رأي ثالث في الفقه يجوز ذلك (١٣) ، وهم الأكثر ،

(٩) انظر : منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه — الأبي زكريا النووي ، المطبعة الميمنية ببصر ، سنة ١٣٠٨ هـ ، ص ١٢٥ .

(١٠) انظر : الوجيز في فقه الامام الشافعي ، طبعة سنة ١٣١٨ هـ ج ٢ ، ص ١٤٣ .

(١١) انظر : معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى محمد ببصر ج ٤ ، ص ٣٧٩ .

(١٢ ، ١٣) انظر اشارة لهذين الرايين : المذهب للشرازي ، مطبعة مصر سنة ١٣٣٣ هـ ، ج ٢ ، ص ٣٠٨ ، المغنى لابن قدامة ، الطبعة الثالثة لدار المنار ببصر ، سنة ١٩٦٧ ج ٩ ، ص ١٠٥ ، الاحكام السلطانية للماوردى ، مطبعة الوطن ببصر ، سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠٠ .

لأن القاضيين نائبين عن ولى الأمر وهنا النيابة كالوكالة وما دامت الوكالة يجوز أن تكون لائنين فكذلك النيابة ، ولأنه يجوز للقاضى أن يستخلف خليفتين فى موضوع واحد فالامام أولى لأن توليته أقوى ، ولأن الغرض فصل الخصومات وايصال الحق الى مستحقه وهذا يحصل بذلك .

واننا نميل الى ترجيح هذا الاتجاه الثالث القائل بالجواز ، وذلك لضعف حجة القائلين بعدم الجواز ، اذ أن تعيين قاضيين لن يؤدى الى ايقاف الأحكام ، فكل قاضى يحكم باجتهاده بين المتخاصمين اليه ، وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده (١٤) .

ولكن اذا كان يجوز للامام أن يعين أكثر من قاض عام النظر فى منطقة معينة ، فمن من أطراف الخصومة الذين يقطنون جميعا فى هذه المنطقة ، يكون له حق اختيار أحد هؤلاء القضاة للفصل فى تلك الخصومة ؟

لقد أوضح فقهاء المسلمين أن الاختيار فى هذه الحالة يكون للمدعى (١٥) ، فله أن يرفع دعواه أمام أحد هؤلاء القضاة ، وقد أشار الى ذلك الفقيه أبو الحسن الماوردى فقال « ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب » (١٦) ، كما أوضح ذلك الفقيه الحافظ أبو الفرج فقال « اذا ولى الامام قاضيين فى بلد عملا واحدا وقتلنا بصحة ذلك ، فاختلف الخصمان فيمن يحتكمان اليه فالقول قول المدعى » (١٧) ، وقال الفقيه البهوتى فى كشف القناع « ويجوز أن يولى

(١٤) انظر : المغنى لابن قدامة ، سابق الاشارة اليه ج ٩ ، ص ١٠٦ ، (١٥) راجع : القواعد فى الفقه الاسلامى — للحافظ أبى الفرج الحنبلى ، طبعة ١٣٩١ هـ ، ص ٣٩٢ ، الأحكام السلطانية لأبى الحسن الماوردى ، طبعة مطبعة الوطن بمصر ، سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ ، مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج ج ٤ ، ص ٣٨٠ ، كشف القناع عن متن الاقتناع ج ٦ ، ص ٢٩٢ .

(١٦) انظر : الأحكام السلطانية لأبى الحسن الماوردى ، المرجع السابق نفسه ص ٧٠ .

(١٧) انظر : القواعد فى الفقه الاسلامى ، للحافظ أبى الفرج ، المرجع السابق ص ٣٩٢ .

من له الولاية قاضيين فأكثر فى بلد واحد فان جعل اليهما — أى القاضيين — عملاً واحداً جاز له ذلك فان تنازع خصمان فى الحكم عند أحدهم قدم قول الطالب وهو المدعى على المدعى عليه « (١٨) » ، وقال صاحب مغنى المحتاج « وان تنازع الخصمان فى اختيار القاضيين أجيب الطالب لاحق دون المطلوب » (١٩) .

واذا خصص الامام قاضياً معيناً لبلدة معينة ، ولم يذكر نواحى تلك البلدة فهل تدخل هذه النواحى فى ولاية هذا القاضى أم لا ؟ . قال البعض : انه اذا جرى العرف على اعتبار نواحى هذه البلدة جزءاً منها دخلت هذه النواحى فى ولاية هذا القاضى ، وان جرى العرف على عدم اعتبارها كذلك لم تدخل فى ولايته ، وقد أشار الى ذلك صاحب مغنى المحتاج فقال : « ولو قلده — أى الامام — بلداً وسكت عن نواحيتها ، فان جرى العرف بافرادها عنها لم تدخل فى ولايته ، وان جرى باضافتها دخلت » (٢٠) .

وقال البعض الآخر من فقهاء المسلمين : ان العبرة فى ذلك بمنتشور السلطان ، فاذا ذكر السلطان البلدة ونواحيتها دخلت هذه النواحى فى ولاية القاضى ، وان لم تذكر هذه النواحى فى منشور السلطان لا تدخل فى ولاية هذا القاضى ، وتعبيراً عن ذلك قيل « اذا قلده السلطان رجلاً قضاء بلدة ، لا يدخل فيها السواد والقرى ، ما لم يكتب فى منشوره البلدة والسواد » (٢١) .

(١٨) انظر : كشف القناع عن متن الاقتناع ، المرجع السابق نفسه ج ٦ ، ص ٢٩٢ .

(١٩) انظر مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج ، المرجع السابق الذكر ج ٤ ، ص ٣٨٠ .

(٢٠) انظر مغنى المحتاج : طبع مطبعة مصطفى محمد بمصر ج ٤ ، ص ٣٨٠ .

(٢١) انظر : فتاوى قاضى خان بهامش الفتاوى الهندية ج ٢ ، ص ٣٦٣ ، وانظر كذلك ذات المعنى : الفتاوى البرازية المسماة بالجامع الوجيز ، طبع مطبعة بولاق الاميرية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٢١٠ هـ ج ٢ ، ص ١٣٥ .

وهناك رأى ثالث يقول : ان نواحى البلدة تدخل فى ولاية قاضى تلك البلدة ، اذ أن « السلطان اذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر فى أى بلدة ، لا يصير قاضيا فى البلدة الذى هو فيها فقط ، والمختار أنه يعين قاضيا لجميع بلاد السلطان » (٢٢) .

وهناك رأى رابع حديث يفرق فى هذه المسألة بين حالتين (٢٣) : « الأولى : أن يكون هناك قاضى آخر مختص بالقرى والسواد التابعة لتلك البلدة ، وفى هذه الحالة لا تدخل تلك القرى والسواد فى اختصاص قاضى البلدة ، وان كان بعض القرى والسواد لها قاضى أو قضاة فان أية قرية أو أى جزء من السواد له قاضى لا يدخل فى اختصاص قاضى البلدة .

الثانية : ألا يكون هناك قاضى لتلك القرى أو السواد ، وفى هذه الحالة تدخل فى اختصاص قاضى البلدة ، ولو لم ينص على ذلك فى منشوره ، ذلك أنها تتبع البلدة ، والبلدة أصل لها والتابع يتبع الأصل ، وبعبارة أخرى فالقرى والسواد فروع للبلدة ، والفروع يتبع الأصل ، واخراجها من اختصاص قاضى البلدة يعنى بقاءها بلا قاضى يرجع الأهليون اليه ، وهذا لا يستتبع فهو غير مقبول » .

ولكننا لا نعتقد صحة هذا الرأى الأخير ، اذ أن هذه التفرقة غير سديدة ، فالحالة الثانية وفقا لهذا الرأى وهى حالة عدم وجود قاضى لتلك القرى أو السواد ، هى حالة غير واقعية ، اذ من المعلوم أن القضاء فى الاسلام فرض كفاية اذا أجمع أهل بلد على تركه أئتموا ، كما أن واجب الامام أن ينصب قاضيا فى كل اقليم ، لأن « الامام هو القائم بأمر الرعية المتكلم بمصلحتهم المسئول عنهم ، فيبحث القضاة

(٢٢) انظر : الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى المالكية ، طبع المطبعة الأميرية ببولاق مصر ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣١٠ هـ ، ج ٢ ، ص ٣١٥ .

(٢٣) الدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، مدى حق ولى الامر فى تنظيم القضاء وتقييده ، الرسالة السابقة ، ص ٥٢٦ .

الى الأمصار كفعل النبي ﷺ والصحابه ، وللحاجة الى ذلك لئلا يتوقف الأمر على السفر الى الامام فتضيع الحقوق ، لما فى السفر اليه من المشقة وكلفة النفقة » (٢٤) ، فافتراض وجود قرية فى دولة الاسلام بدون قاض أمر لا أساس له من الواقع ، اذ أنه بصورة تلقائية اذا خصص الامام قاضيا للبلدة دون القرى أو السواد التابعة لهذه البلدة ، فان هذه القرى والسواد ستدخل تلقائيا فى اختصاص قاضى ذى ولاية عامة ، لا يتخصص بمكان محدد فنتبعه هذه القرى والسواد ، ودليل ذلك ما قاله صاحب « بلغة السالك لأقرب المسالك » : « واعلم أن محل ولاية قاضى القاهرة جميع البلاد التى لم يكن لها قاضى مستقل من السلطان فجميع البلاد التى تأخذ قضاتها النيابة منه يقال لها محل ولايته » (٢٥) ، وأشار صاحب لسان الحكام الى أن « قضاة أمير المؤمنين اذا خرجوا مع أمير المؤمنين لهم أن يحكموا فى أى بلدة نزل فيها الخليفة ، لأنهم ليسوا قضاة أرض انما هم قضاة خليفة » (٢٦) وهذا يدلنا على أنه من المستحيل أن توجد قرية فى دولة الاسلام بدون قاض ، اذ فى حالة عدم تخصيص قاض لتلك القرية فانها تندرج فى ولاية قاض ذى ولاية عامة .

والرأى الراجح فى اعتقادنا هو القائل بأن العبرة بمنشور السلطان ، فاذا ذكر منشور السلطان السواد والقرى التابعة للبلدة ، فتدخل هذه السواد والقرى فى اختصاص قاضى البلدة ، وان لم تذكر هذه السواد والقرى فى منشور السلطان فلا تدخل فى اختصاص قاضى هذه البلدة وينبغى هنا على السلطان أن يعين قاضيا مستقلا لهذه القرى والسواد ، وألا تعتبر هذه القرى والسواد تلقائيا داخلة فى اختصاص قاض ذى ولاية عامة لا يتخصص بمكان محدد ، فمنشور السلطان

(٢٤) انظر : كشاف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتي ج ٦ ، ص ٢٨٦ .

(٢٥) انظر : بلغة السالك لأقرب المسالك — مطبعة البابى بمصر — الطبعة الأخيرة سنة ١٣٧٢ هـ ، ج ٢ ، ص ٣٤٧ .

(٢٦) انظر : لسان الحكام فى معرفة الأحكام ، طبعة مطبعة جريدة البرهان ، سنة ١٣٧٢ هـ ، ص ٩ .

هو الذى يقضى على كل تنازع فى التخصيص قد يثور ، فالسلطان مسئول عن هذه القرى والنواحى ، ولا يملك ولى الأمر ترك قرية فى بلاد المسلمين بدون أن يعرف أهلها القاضى المختص بفض خصوماتهم ، فالقضاء فرض ، قال تعالى : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل » (٢٧) ، فهذه الآية الكريمة نزلت فى ولاية الأمور (٢٨) ، عليهم أن يؤدوا الأمانات الى أهلها ، وإذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالعدل ، وليس من العدل ، عدم معرفة بعض الرعية للقاضى المختص بمنازعاتهم وتلك مسئولية السلطان بلا جدال ، ولا ينبغى لنا الاستناد الى العرف فى هذا المجال ، كما قال البعض ، اذ أن العرف قد يؤدى الى حدوث تنازع فى التخصيص ، بعكس منشور السلطان الذى يمنع حدوث مثل هذا التنازع .

ويلاحظ أن هناك بعض المعايير لتخصيص القضاء بالمكان ، وهذه المعايير لها أهمية فى فض التنازع حول معرفة القاضى المختص مكانيا بالخصومة وأهم هذه المعايير هى :

أولا — معيار محل الإقامة :

إذا كان المدعى والمدعى عليه فى موطن واحد فلا صعوبة فى تحديد الاختصاص ، اذ أن قاضى موطنهما هو المختص بنظر الدعوى ، ولكن إذا كان للمدعى موطناً وللمدعى عليه موطناً آخر ، وكان النزاع غير متعلق بمسألة وخصص الامام لموطن المدعى قاضياً ولموطن المدعى عليه قاضياً آخر ، فلمن من القاضيين يكون الاختصاص ؟ .

اختلفت آراء فقهاء المسلمين فى هذا الشأن ، وقد أشار الى هذا الخلاف صاحب لسان الحكام فقال : « وإذا كان فى المصر قاضيان ،

(٢٧) النساء : ٥٨ .

(٢٨) انظر : السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية
لابى العباس أحمد بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ، ص ١٥ .

كل واحد منهما فى محلة على حده ، فوقعت خصومة بين رجلين أحدهما فى محلة والآخر فى محلة أخرى ، والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأباه ، قال أبو يوسف رحمه الله (٢٩) : العبرة للمدعى . وقال محمد (٣٠) : لا بل العبرة للمدعى عليه وعليه الفتوى .

وجاء فى فتاوى قاضىخان « ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما على محلة على حده جاز ، فان وقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى ، والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأبى ، اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، والصحيح : أن العبرة بمكان المدعى عليه ، وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة فأراد العسكرى أن يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا الخلاف » (٣١) .

(٢٩) أبو يوسف هو : يعقوب بن ابراهيم بن حبيب بن سعد بن حبيد الانتصارى كان من أصحاب الحديث ، ثم غلب عليه الراى ، أخذ الفقه عن محمد بن أبى لىلى ، ثم عن أبى حنيفة ، وتولى القضاء لهارون الرشيد ويقال له قاضى القضاة ، وهو أول من وضع الكتب فى أصول الفقه على مذهب الحنفية ، توفى سنة ١٨٢ هـ ببغداد ، انظر : الاعلام للزركلى ج ٩ ، ص ٢٥٢ ، طبقات الفقهاء للشرازى ص ١١٣ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ١٧ هامش رقم ١ .

(٣٠) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى مولاهم ، ولد بواسط سنة ١٣٢ هـ ، ونشأ بالكوفة ، ثم سكن بغداد ، وطلب العلم فى صباه ، فروى الحديث ، واخذ عن أبى حنيفة طريقة أهل العراق ، ولم يجالسهم كثيرا ، لأن أبا حنيفة توفى ومحمد صغير ، فأتى الطريقة على أبى يوسف ، ونبغ الامام محمد وصار هو المرجع لأهل الراى فى حياة أبى يوسف ، توفى بالرى سنة ١٨٩ هـ ، انظر : طبقات الفقهاء للشرازى ص ١١٤ ، الاعلام للزركلى ج ٦ ، ص ٣٠٩ .

(٣١) انظر : فتاوى قاضىخان ، بهامش الفتاوى الهندية ج ٢ ، ص ٣٦٣ .

ويمكننا حصر هذا الخلاف فى رأيين :

الرأى الأول — الاختصاص لقاضى المدعى عليه (٣٢) :

وهذا الرأى قال به الامام محمد (٣٣) ، من الحنفية ، وابن المقاسم (٣٤) ، فى الرواية التى رواها ابن حبيب (٣٥) عن

(٣٢) راجع : الفتاوى الحامدية ج ١ ، ص ٣٠١ ، منحة الخالق على البحر الرائق بهامش البحر الرائق ج ٧ ، ص ٢١١ ، ٢١٢ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٧ ، ص ٢١١ ، الفتاوى البزازية ج ١ ، ص ٤٢٨ ، مجمع الآثر ج ٢ ، ص ١٥١ ، جامع الفتاوى مخطوط بمكتبة الأزهر برقم ١٩٢٣ / ٢٦٧٦٢ فقه حنفى رافعى صحيفة رقم ١٤٢ ، درر المفتى شرح المفتى ج ٢ ، ص ٢٥٠ ، خزانة المفتين مخطوط بمكتبة الأزهر ، برقم ١٩٤٨ / ٢٦٧٨٧ فقه حنفى رافعى ج ٣ ، صحيفة رقم ٧١ ، العقد النظم للحكام لابن سلوم ج ٢ ، ص ١٩٨ ، التاج والاكيل ج ٦ ، ص ١٤٦ ، تبصرة الحكام ج ١ ص ٦٦ ، الفتاوى المهدية ج ٤ ، ص ٣٢٠ ، فتاوى التمرثاشى مخطوط بمكتبة الأزهر برقم ٢٠٠٤ / ٢٦٨٤٣ فقه حنفى رافعى صحيفة رقم ٦٣ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الاشارة ، ص ٦٢ — ٦٤ ، الدكتور محمد سلام مذكور ، القضاء فى الاسلام ص ٥٣ ، ٥٤ ، الدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٥٣٢ ، ٥٣٣ .

(٣٣) انظر : ترجمة الامام محمد ص ١٥٤ هامش رقم ٣٠ من هذه الرسالة .

(٣٤) ابن القاسم هو : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقى مولاهم المصرى المعروف بابن القاسم ، فقيه جمع بين الزهد والعلم ، رحل الى الامام مالك بعد ابن وهب ، وظالت صحبته له ولم يخلط علم مالك بغيره ، حتى صار أثبت الناس فيه ، توفى بمصر سنة ١٩١ هـ ، انظر : الاعلام للزركلى ، ج ٤ ، ص ٩٧ ، الديباج المذهب ص ١٤٦ .

(٣٥) هو عبد الملك بن حبيب بن سليمان بن هارون ، فقيه اهل الأندلس ، تفقه فى القديم بيحيى بن يحيى وعيسى بن دينار ، والحسن ابن عاصم ، ثم ارتحل وهو فقيه عالم الى المدينة ، وعرض كتبه على عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون وعلى مطرف ، وعبد الله بن نافع الزبيرى ، وابن أبى أويس ، ثم رجع الى الأندلس ، توفى سنة ٢٣٨ ، وقيل ٢٣٩ هـ ، انظر : ميزان الاعتدال ج ٢ ، ص ٦٥٢ ، الديباج المذهب ص ١٥٤ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٣٦ .

مطرف^(٣٦) ، وأساس ذلك وفقا لهذا الرأي هو أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه ، فالعدالة تأبى تكليفه مشقة الانتقال قبل ثبوت شغل ذمته أو عدوانه ، كما أن المدعى هو المهاجم فلا يعقل أن يستدعى المدعى عليه إلى موطنه هو لكي يقاضيه .

الرأى الثانى - الاختصاص لقاضى المدعى (٣٧) :

جاء فى الشرح الكبير للفتية أحمد الدردير « وجاز تعدد مستقل - أى جاز للامام نصب قاضى متعدد مستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه ، بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر ، كقاضى رشيد وقاضى المحلة وقاضى قليوب ٠٠٠٠٠ وإذا تنازع الخصمان فأراد أحدهما الرفع لقاضى وأراد الآخر الرفع لقاضى آخر ، كان القول للطالب وهو صاحب الحق دون المطلوب » (٣٨) .

وقال باختصاص قاضى المدعى أيضا بعض المالكية والامام أبو يوسف وبعض من الشافعية والحنابلة ، ودليلهم فى ذلك أن الدعوى ان هى الا حق للمدعى فهو يقدمها لمن يشاء ، كما أن المدعى هو منشىء للخصومة فيعتبر قاضيه .

(٣٦) هو مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار ، تفقه بمالك ، وعبد العزيز ابن الماجشون ، وابن أبى حازم ، وابن دينار ، وابن كنانة ، وابن المغيرة ، مات سنة ٢٢٠ هـ ، انظر : الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابقة ، ص ٦٢ هامش رقم ٥ ، الديباج المذهب ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، طبقات الفقهاء ، للشيرازى ، ص ١٢٥ .

(٣٧) راجع : مطالب اولى النهى فى شرح غاية المنتهى ج ٦ ، ص ٤٦٤ ، شرح منح الجليل ج ٤ ، ص ١٥٢ ، مجمع الأنهر ج ٢ ، ص ١٥١ ، شرح المنتهى ج ٤ ، ص ٢٦١ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابقة ، ص ٦٣ الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٥٣٣ ، البحر الرائق ج ٧ ، ص ٢١١ ، منحه الخالق على البحر الرائق ج ٧ ص ٤١١ ، كشاف القناع ج ٤ ص ١٧٢ .

(٣٨) انظر : الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ، طبعة المطبعة الازهرية المصرية سنة ١٣٠٩ هـ ، ج ٤ ، ص ١٢٤ .

والرأى الراجح فى نظرنا هو الرأى الأول القائل بأن الاختصاص للقاضى المدعى عليه ، أى للقاضى الذى يقع فى دائرته موطن المدعى عليه ، اذ الأصل أن ذمة المدعى عليه بريئة الى أن يثبت العكس ، فليس من العدل إجباره على الانتقال الى موطن المدعى ليدافع عن نفسه فى خصومة قد تكون غير صحيحة ، بل يجب على المدعى أن يتحمل مشقة الانتقال الى القاضى الكائن بدائرته موطن المدعى عليه .

* * *

ثانياً — معيار المسافة :

والمسافة المقصودة هنا هى التى بين المتقاضى ومقر القاضى ، ولا ريب فى أن هذا المعيار ان دل على شئ انما يدل على بساطة التداعى أمام القضاء ، وعلى سهولة وبساطة الأسلوب المتبع لتحديد الاختصاص عند التنازع .

وقد أشار الفقيه البهوتى الى معيار المسافة قائلاً « ويجوز أن يولى من له الولاية قاضيين فأكثر فى بلد واحد يجعل لكل واحد منهما عملاً فان جعل اليهما أى القاضيين عملاً واحداً جاز فان تنازع خصمان فى الحكم عند أحدهم قدم قول الطالب وهو المدعى على المدعى عليه فلو تساويا — أى الخصمان — فى الدعوى كالدعوى اختلفا فى ثمن مبيع باق اعتبر أقرب الحاكمين اليهما لأنه لا حاجة الى التكلف للابعد منهما » (٣٩) .

كما ذكر هذا المعيار صاحب معنى المحتاج فقال « وان تنازع الخصمان فى اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب كما جزم به الرويانى ، فان تساويا بأن كان كل منهما طالبا ومطلوبا كتحاكمهما فى قسمة ملك أو اختلفا فى قدر ثمن مبيع أو صداق اختلفا يوجب تخالفهما تحاكما عند أقرب القاضيين اليهما » (٤٠) .

(٣٩) انظر : كشف القناع عن متن الاقتناع للبهوتى ، طبعة الرياض ج ٦ ، ص ٢٩٢ .

(٤٠) انظر : معنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى محمد بمصر ج ٤ ، ص ٣٨٠ .

وقال الفقيه أبو الحسن الماوردى « ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب فان تساويا اعتبر أقرب الحاكمين اليهما » (٤١) .

وذكر الفقيه الحافظ أبو الفرج فى مؤلفه « القواعد فى الفقه » هذا المعيار فقال « اذا ولي الامام قاضيين فى بلد عملا واحدا وقلنا بصحة ذلك فاختلف الخصمان فيمن يحتكمان اليه فالقول قول المدعى ، فان تساويا فى الدعوى اعتبر أقرب الحاكمين اليهما » (٤٢) .

وبذا يتضح لنا أنه فى حالة كون كل من الخصمين طالبا للحق أى مدعيا ، ووجد فى البلد الواحد قاضيان ، فان القاضى المختص وفقا لمعيار المسافة هو القاضى الذى يكون مقره أقرب للخصمين من الآخر .

ثالثا — معيار الأسبقية :

ويقصد بالأسبقية رفع الدعوى أمام القضاء ، وقد أشار الى هذا صاحب الشرح الكبير فقال « واذا تنازع الخصمان فأراد أحدهما الرفع لقاضى وأراد الآخر الرفع لقاضى آخر كان القول للطالب وهو صاحب الحق دون المطلوب ثم اذا لم يكن طالب مع مطلوب بأن كان كل يطلب صاحبه رفع الى من — أى قاضى — سبق رسوله لطلب الاتيان عنده » (٤٣) .

وأوضح الفقيه الخرشى كيفية فض تنازع التخصيص فقال « والقول للطالب — أى طالب الحق — ثم من سبق رسوله » .

والغالب أن يكون الأسبق فى رفع الدعوى هو المدعى ، وبذا تكون أسبقية رفع الدعوى هى الفيصل فى فض تنازع التخصيص ، فمن سبق فى رفع دعواه يكن قاضيه هو المختص دون الآخر ، وذلك فى حالة رفع كل خصم دعوى مستقلة أمام قاضيه .

(٤١) انظر الاحكام السلطانية للماوردى — مطبعة الوطن بمصر — سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ .

(٤٢) انظر : القواعد فى الفقه الاسلامى ، للحافظ أبى الفرج الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥ هـ ، طبعة سنة ١٣٩١ هـ ، ص ٣٩٢ .

(٤٣) انظر : الشرح الكبير — بهامش حاشية الدسوقي — طبعة المطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٩ هـ ، ج ٤ ، ص ١٢٤ .

رابعاً — معيار القرعة :

ومعناه الاقتراع بين الخصمين لتحديد قاضي ينظر دعواهما ، وهذا المعيار يدلنا بلا شك على بساطة الأسلوب المتبع في فض تنازع التخصيص .

وقد ذكر هذا المعيار صاحب كشاف القناع فقال « فلو تساويا — أى الخصمان — فى الدعوى كالدعوى كالمدينين اختلفا فى ثمن مبيع باق اعتبر أقرب الحاكمين اليهما لأن لا حاجة الى التكلف للأبعد منهما ، فان استويا — أى الحاكمان — فى القرب أقرع بينهما — أى بين الخصمين — اذا طلب كل واحد منهما قاضيا لعدم الترجيح بدون القرعة » (٤٤) ، وجاء فى معنى المحتاج « فان تساويا بأن كان كل منهما طالبا ومطلوبا كتحاكمهما فى قسمة ملك أو اختلفا فى قدر ثمن مبيع أو صداق اختلفا يوجب تخالفهما ، تحاكما عند أقرب القاضيين اليهما ، فان استويا اليهما عمل بالقرعة » (٤٥) .

وقال القاضى أبو الحسن الماوردى « ويكون القول عند تجاذب الخصوم قول الطالب دون المطلوب فان تساويا اعتبر أقرب الحاكمين اليهما ، فان استويا فقد قيل يقرع بينهما » (٤٦) .

وقال الفقيه الخرشي « والقول للطالب ثم من سبق رسوله والا أقرع » (٤٧) ، وأشار قاضى القضاة شهاب الدين بن مالك الى هذا المعيار قائلا « اذا ولى القضاء اثنان فى بلد على الشيوخ فى جميع البلد ،

(٤٤) انظر : كشاف القناع عن متن الإقناع ، لفقيه الحنابلة البهوتى ج ٦ ، ص ٢٩٢ .

(٤٥) انظر : معنى المحتاج الى المعرفة معانى ألفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى محمد ج ٤ ، ص ٣٨٠ .

(٤٦) انظر : الأحكام السلطانية لأبى الحسن الماوردى — مطبعة الوطن بمصر — سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ .

(٤٧) انظر : شرح الخرشي ، المطبعة الأميرية ببولاق مصر ، طبعة ثانية سنة ١٣١٧ هـ ، ج ٨ ، ص ١٤٥ .

فاستحضر الخصمان رجلا ، قال الشيخ أبو علي : من سبق منهما وجب عليه الحضور اليه وان حاكما معا أقرع بينهما » (٤٨) .

وقال الشيخ أحمد الدردير المالكي في الشرح الكبير « ثم اذا لم يكن طالب مع مطلوب بأن كان كل يطلب صاحبه ، رفع الى من — أى قاضى — سبق رسوله لطلب الاتيان عنده ، وألا يسبق رسول قاضى بل استويا فى المجيء مع دعوى كل أنه الطالب ، أقرع للقاضى الذى يذهبان اليه فمن خرج سهمه للذهاب له ذهب له » (٤٩) .

ويتضح لنا من الأقوال السابقة أن هناك حالتين يستخدم فيهما معيار القرعة لفض تنازع التخصيص :

الحالة الأولى : اذا ثبت عدم جدوى معيار المسافة لتحديد القاضى المختص بنظر النزاع ، نظرا لكون المسافة بين القاضيين والخصمين واحدة ولا يوجد قاضى أقرب لخصم من الآخر ، بل اتحد القاضيان غي القرب ، فهنا لفض تنازع التخصيص ينبغى الاقراع بين الخصمين لتحديد القاضى المختص .

الحالة الثانية : اذا ما ثبت عدم جدوى معيار الأسبقية ، بأن تساوى كل من الخصمين فى الأسبقية ، بأن قدما الدعوى فى آن واحد ، وان كان ذلك نادرا من وجهة نظرنا فانه ينبغى فى هذه الحالة اجراء قرعة بينهما لتحديد القاضى المختص .

ففى هاتين الحالتين ينبغى الاقراع لتحديد القاضى المختص بنظر الدعوى ، ورغم جواز استخدام هذا المعيار فى هاتين الحالتين من الناحية الفقهية ، فاننا لا نحيد الأخذ بهذا المعيار من الناحية العملية ، اذ لا ينبغى أن يترك أمر تحديد اختصاص القاضى لارادة الخصوم لدرجة أن يقترحوا على تحديده .

(٤٨) انظر : أدب القضاء — لابن مالك — مخطوط بدار الكتب المصرية ، سنة ٨٤٦ هـ الورقة رقم ١٨ .

(٤٩) انظر : الشرح الكبير — بهامش حاشية الدسوقى — المطبعة الأزهرية المصرية ج ٤ ، ص ١٢٤ ، ١٢٥ .

خامسا - معيار موقع العقار :

لقد ذكر فقهاء المسلمين هذا المعيار لتحديد القاضي المختص بالدعوى المنصبة على عقار ، فقرروا أن الاختصاص بهذه الدعوى ينعقد للقاضي الذي يقع العقار بدائرته (٥٠) .

وقد أشار الفقيه برهان الدين أبو الوفاء بن فرحون إلى هذا المعيار قائلا « وفي مختصر الواضحة (٥١) في الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة ، قال ابن الماجشون (٥٢) : إنما تكون خصومتها حيث الدار ، والشئ المدعى فيه فثم يسمع من بينة المدعى وحجته ويضرب لصاحب الدار أمدا حتي يأتي فيدفع عن نفسه أو يوكل له وكيلا يقوم عنه في الخصومة » (٥٣) .

وبناء على ذلك فإن الدعوى المنصبة على العقارات ، لا يختص بها قاضي المدعى أو قاضي المدعى عليه بل تكون من اختصاص القاضي الذي

(٥٠) راجع : العقد المنظم للحكام لابن سلون ج ٢ ، ص ١٦٨ ، فمّن عيون البصائر على الأشباه والنظائر ج ١ ، ص ٣٨٣ ، التاج والاكليد ج ٦ ، ص ١٤٦ ، القضاء في الإسلام للدكتور محمد سلام مذكور ، ص ٥٤ ، نظرية عدم سماع الدعوى ، للدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الإشارة إليها ص ٦٥ .

(٥١) المقصود « بالواضحة » أحد كتب الفقه الحنفى ، انظر : تبصرة الحكام ، الطبعة الأولى ، للطبعة العامة الشرفية بمصر ، سنة ١٣٠١ هـ ص ٦٧ ، وانظر أيضا : الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٥٣٧ .

(٥٢) ابن الماجشون هو : أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز ابن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، فقيه مالكي فصيح ، تفقه على الإمام مالك رضى الله عنه ، وعلى والده عبد العزيز وغيرهما ، توفي سنة ٢١٢ هـ - وقيل ٢١٣ هـ ، وقيل ٢١٤ هـ - وقد كان يسمى بالماجشون لحمره في وجهه ، انظر : الديباج المذهب ص ١٥٣ ، ١٥٤ ، ميزان الاعتدال ج ٢ ، ص ٦٥٨ ، تاريخ التشريع الإسلامى للخضرى ، الطبعة السابعة سنة ١٩٦٠ م ، ص ٢٦٣ ، وفيات الأعيان ج ٢ ، ص ٣٤٠ ، طبقات الفقهاء للشيرازى ، ص ١٢٥ .

(٥٣) تبصرة الحكام : ص ٦٧ .

يقع العقار بدائثرته ، ولا يؤخذ هنا بالمعايير السابق ذكرها سواء مقيار المسافة أو القرعة أو الأسبقية بل العبرة بموقع العقار .

بيد أن هناك رأيا آخر في الفقه الاسلامي يقول : ان الاختصاص هنا يكون لقاضي محل اقامة المدعى عليه ولا عبرة بموقع العقار ، وقد أشار إلى هذا الرأي صاحب تبصرة الحكام فقال : « وخالف مطرف وأصينغ قول ابن الماجشون في ذلك ، وقال انما تكون الخصومة حيث يكون المدعى عليه ولا يلتفت إلى موضع المدعى ، ولا موضع المدعى فيه » (٥٤) .

كما أن هناك رأيا ثالثا يعطى الخيار في هذه المسألة للمدعى ، فله أن يرفع الدعوى إلى قاضي موقع العقار أو إلى قاضي محل اقامته ، وقد أوضح ذلك صاحب تبصرة الحكام فقال : « غير أن من حق المدعى ان شاء بدأ بقاضيه — يعني بقاضي مكة — فرفع إليه أمر ماى لقاضي مكة — وأثبت عنده بينته ، ثم كتب قاضي مكة بذلك إلى قاضي المدينة وخرج بنفسه ، وان شاء أن يوكل أثبت وكالة وكيله عند قاضي مكة ثم خرج الوكيل بالكتاب ، فاذا قدم المدعى أو وكيله استعدى على المدعى عليه عند قاضي المدينة وأخرج كتاب قاضي مكة فاذا ثبت الكتاب عند قاضي المدينة لزمه قبول ما فيه وقراه على المدعى عليه وسأله المخرج من ذلك ان كان له مخرج ، والا أنفذ الحكم عليه ، ان تبين له انفاذه ، أما لو كان المدعى أو وكيله لم يأت بكتاب من عند قاضي مكة وانما قدم على المدعى عليه فاستعدى عليه قاضي المدينة ، فينبغي لقاضي المدينة ، اذا أعلمه المدعى أن بينته بمكة حيث الدار أن يكتب له إلى قاضي مكة أن يسمع من بينته ثم يكتب بذلك إليه ويؤجل له قدر المسافة » (٥٥) .

ولكننا نرجح الرأي الأول القائل بأن الاختصاص لقاضي موقع العقار ، نظرا لموضوح معيار الموقع وعدالته ، فلا ريب أنه يعتبر معيارا عادلا لا يثير تنازعا في التخصيص الا نادرا ، وعدالة هذا المعيار تظهر

(٥٤) المرجع السابق ، وننس الصفحة .

(٥٥) انظر : تبصرة الحكام لابن فرحون ، ص ٦٧ .

فى أن الأخذ به لا يؤدى الى اطالة أمد النزاع ، كما أن قاضى موقع العقار أقدر من غيره على الفصل فى الدعوى ، فإذا ما احتاج الى معاينة العقار أو شهود سهل عليه ذلك •

ويتلاحظ لنا أن فقهاء المسلمين لم يتعرضوا لحالة وقوع العقار فى دائرة أكثر من قاضى ، ونعتقد أن ذلك لم يكن محل بحث نظرا لاتساع دائرة اختصاص القاضى المكاني ، ونظرا لطبيعة البيئة ، فلم تكن التقسيمات الجغرافية بالصورة المعقدة الموجودة حاليا ، إذ كان نادرا أن يوجد عقار واحد يكون جزءا منه فى دائرة مدينة والجزء الآخر فى دائرة مدينة أخرى إذ كان الغالب اتساع المسافة بين المدن •

وان كنا لا نتردد فى القول بأن القاضى المختص فى هذه الحالة — أى حالة وقوع العقار فى دائرة أكثر من قاض — هو القاضى الذى يقع فى دائرته الجزء الأكبر مساحة من العقار وفى نفس الوقت يكون هو الجزء الأكثر قيمة ، إذ أن الجزء الأصغر سيأخذ حكم الكل ، كما أن العلة فى جعل الاختصاص لقاضى موقع العقار — وهى كما سبق أن ذكرنا عدم اطالة أمد النزاع وسهولة المعاينة واستدعاء الشهود — تتحقق عند جعل الاختصاص فى هذه الحالة للقاضى الذى يقع فى دائرته الجزء الأكبر مساحة والأكثر قيمة من العقار •



الفصل الثانى

تخصيص القضاء بالزمان

يجوز تخصيص القضاء بزمان معين^(١) ، ومعنى تخصيص القضاء بالزمان أن تحدد مدة معينة من الزمان لولاية القاضى ، فتكون له ولاية القضاء خلالها أما قبل هذه المدة أو بعدها فلا تكون له ولاية القضاء ويكون غير مختص بالقضاء نتيجة لانعدام ولايته .

ولم يحدد لنا فقهاء المسلمين حدا أدنى أو أقصى لمدة ولاية القضاء ، فقد تكون هذه المدة يوما واحدا أو أسبوعا معينا أو شهرا أو عاما أو أكثر من ذلك ، فنجد غالبية فقهاء المسلمين يذكرون جواز تخصيص القضاء بالزمان ولا يضرهم لنا أمثلة للمدة المصعدة لولاية القضاء ، فقال الفقيه أبو زكريا النووى الشافعى فى كتابه منهاج الطالبين « ولو نصب قاضيين فى بلد وخص كلاهما بزمان ٥٠٠٠٠٠٠ جاز »^(٢) ، وقال الشيخ علاء الدين الحكى « القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ٥٠٠٠٠٠٠٠ »^(٣) ، وقال صاحب المرتضى فى أحكام القضاء « إذا جعل

(١) انظر : انفع الوسائل للطرسوسى ص ٣٢٠ ، الفتاوى الانقروية ج ١ ص ٣٣٤ ، الأحكام السلطانية الأبهى يعلى ، ص ٥٤ ، الفتاوى البزازية ج ٢ ص ١٣٥ ، غيز عيون البصائر على الأشباه والنظائر ج ١ ، ص ٢٨٣ ، الفتاوى العمادية مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٢٠٤٥ / ٢٦٨٨٤ فقه حنفى رافعى صحيفة رقم ٩ ، مغنى المحتاج ج ٤ ، ص ٣٧٩ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مذكور ، ص ٥٣ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٦٦ ، الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٥٤١ وما بعدها .

(٢) انظر : منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى الفقه ، طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ ، ص ١٢٥ ،

(٣) انظر : شرح الدر المختار ، طبعة مطبعة الواعظ بالجامع بمصر

السلطان قاضيا مدة كذا يعزل بمضى المدة» (٤) .

ومن الفقهاء من ذكر أمثلة لهذه المدة فقال صاحب معين الحكام «يجوز تأقيت القضاء بزمان ، بأن قال : أنت قاضى هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم ويعين قاضيا بقدره» (٥) ، وجاء فى فتاوى قاضيخان أنه «إذا قلد الامام رجلا القضاء يوما أو مجلسا جاز ويتوقف بالمكان والزمان» (٦) ، وجاء فى الفتاوى الهندية «إذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتأقت» (٧) ، وبذا يتضح لنا أنه لا حد أدنى أو أقصى لمدة التخصيص فمن الممكن أن تكون يوما أو أعواما .

ومن الفقهاء من أجاز تخصيص القضاء بالزمان وعلى ذلك بأنه ينبغي على القاضي أن لا ينسى العلم حتى لا يقضى بين الناس على جهل ، ولذلك ينبغي أن تكون ولايته مدة معينة ، يعود بعدها للعلم يدرسه ثم يجدد السلطان مدة ولايته مرة أخرى ، وقد أشار الى ذلك صاحب لسان الحكام فقال «قال أبو حنيفة (٨) - رحمه الله - لا يترك القاضي على القضاء الا سنة واحدة لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع الخلل فى الحكم ، فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي برية أو بغير رية ، ويقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد فيك ، ولكن أخشى عليك أن

(٤) انظر : المرتضى فى أحكام القضاء ، مخطوط ، سنة ١٠١٠ هـ ،
 بدار الكتب المصرية ، برقم ١٤١٥ فقه حنفى الورقة رقم ١٠ .
 (٥) انظر : معين الحكام ، طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٠ هـ
 ص ١٤ .

(٦) انظر : فتاوى قاضيخان ، بهامش الفتاوى الهندية ج ٢ ، ص ٣٦٣ .
 (٧) انظر : الفتاوى الهندية ج ٣ ، ص ٣١٥ .
 (٨) الامام أبو حنيفة هو : الفهمان بن ثابت بن زوطى ، أبو حنيفة ، ولد ونشأ بالكوفة ، أحد الائمة الأربعة ، واليه ينسب الحنفية ، وكان يبيع الخبز ويطلب العلم فى صباه ، ثم انقطع للتدريس والافتاء ، أراد المنصور على القضاء ببغداد فإبى ، فجلف عليه ليفعلن فجلف أبو حنيفة ألا يفعل فحبسه الى أن مات ، قال الامام الشافعى فى حقه : الناس عيال فى الفقه على أبي حنيفة ، فوفى ببغداد سنة ١٥٠ هـ .
 انظر : الاعلام للزركلج ج ٩ ، ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، طبقات الفقهاء للشيخ رازى ، ص ٦٧ ، ٦٨ ، تذكرة الحفاظ للذهبي ج ١ ، ص ١٥١ .

تنسى العلم ، فادرس العلم ثم عد اليها حتى نقلدك ثانياً (٩) .
 وأثر تخصيص القضاء بالزمان ، هو أن تقتصر ولاية القاضي على
 المدة التي حددها له ولي الأمر ، فتبدأ ولاية القاضي ببدء هذه المدة
 وتزول الولاية بانتهاء المدة ، فلا يجوز له القضاء قبلها أو بعدها .
 ولا ريب في أهمية هذا التخصيص ، فبالإضافة الى اعطاء
 فرصة للقاضي ليدرس العلم كما قال الامام أبو حنيفة رحمه الله ،
 فان هناك ضرورات عملية كثيرة قد تدعو الى مثل هذا التخصيص .
 وينبغي ملاحظة أن هناك farkاً بين تخصيص القضاء بالزمان وفقاً
 للمفهوم السابق ايضاحه ، وبين تنظيم عمل القاضي بأزمة معينة ،
 إذ لا يؤثر هذا التنظيم على ولاية القاضي ، وإن كان يجب على القاضي
 أن يلتزم بهذا التنظيم إذا ورد في عقد توليته .

ومن أمثلة هذا التنظيم أن يقيد الامام القاضي بالنظر في
 خصومات معينة في أيام محددة ، فيجعل لكل نوع من الخصومات يوماً
 محدداً أو عدة أيام ، كأن يجعل أياماً محددة ليفصل القاضي فيها قضايا
 أهل الذمة وأياماً لنظر قضايا غيرهم ، أو أن يخصص أياماً محددة كيوم
 الاثنين ويوم الثلاثاء للنساء وباقي أيام الأسبوع للرجال (١٠) .

كذلك لو حدد الامام يوماً معيناً للقاضي ليقضي فيه فقط ، فهذا أمر
 جائز ، ولكنه يعتبر نوعاً من التنظيم وليس تخصيصاً ، إذ أن ولاية
 القاضي لا تزول بانتهاء هذا اليوم الذي سماه له الامام ، بل تبقى
 بحيث يكون للقاضي القضاء في مثل هذا اليوم الذي سماه له الامام
 من كل أسبوع ، وفي ذلك يقول الفقيه أبو الحسن الماوردي « ولو قال
 — أي قال الامام للقاضي عند توليته — قلدك النظر في كل يوم سبت
 جاز أيضاً وكان مقصور النظر فيه ، فإذا خرج يوم السبت لم تزول ولايته
 لبقائها على أمثاله من الأيام ، وإن كان ممنوعاً من النظر فيما عداه » (١١) .

* * *

(٩) انظر : لسان الحكام في معرفة الأحكام لأبي الوليد المتوفى
 سنة ٨٨٢ هـ ، طبعة مطبعة جريدة البرهان ، سنة ١٢٩٩ هـ ، ص ٢ .
 (١٠) انظر : تبصرة الحكام ج ١ ، ص ٣٦ ، ٣٧ .
 (١١) انظر الأحكام السلطانية للماوردي — طبعة مطبعة الوطن
 بمصر ، سنة ١٢٩٨ هـ ، ص ٧٠ .

الفصل الثالث

تخصيص القضاء بالخصومات

أجاز فقهاء المسلمين تخصيص القضاء بخصومات معينة^(١) ، ومعنى تخصيص القضاء بالخصومات أن للإمام أن يخصص القاضي بالنظر فى نوع معين من الخصومات كالخصومات المدنية أو التجارية أو خصومات الأحوال الشخصية وغيرها .

(١) راجع : لسان الحكام فى معرفة الأحكام ، طبعة سنة ١٢٩٩ هـ ، ص ٩ ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، طبعة سنة ١٣١٠ هـ ، ص ١٢ ، رد المختار على الدر المختار ج ٤ ، ص ٤٧٥ ، أنفع الوسائل للطرسوسى ص ٣٢٠ ، متن النهاج بهامش مقنى المحتاج ج ٤ ، ص ٣٧٩ ، التاج والاكيل ج ٦ ، ص ١١٠ ، الفتاوى البزازية ج ١ ، ص ٤١٦ ، الفتاوى الانتقوية ج ١ ، ص ٣٣٤ ، جامع الفصولين ج ١ ، ص ١٤ ، مقنى المحتاج ج ٤ ، ص ١٣٤ ، الفتاوى الأسعدية ج ٢ ، ص ٨٣ ، قليوبى وعميرة ، ص ٢٩٨ ، الأحكام السلطانية للماوردى ص ٦٩ ، المقنى لابن قدامة ج ٩ ، ص ١٠٥ ، الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ج ٤ ، ص ١٢٤ ، شرح الدر المختار ج ٢ ، ص ٣٢٧ ، القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، للدكتور محمد سلام مذكور ، ص ٥٤ ، ٥٥ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده — الرسالة السابقة ، للدكتور عبد الرحمن القاسم ، ص ٥٤٤ وما بعدها ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، الرسالة السابقة ، للدكتور حامد عبد الرحمن ص ٥٦ وما بعدها ، تاريخ القضاء فى الاسلام ، المرجع السابق ، للشيخ محمود بن محمد بن عرنوس ، ص ١١٥ ، سياسة الرسول صلى الله عليه وسلم فى الجهاد ، الرسالة السابقة للأستاذ محمد بهرام القاضى ، الورقة رقم ١٤٨ ، تاريخ القضاء الإسلامى فى الأندلس ، الرسالة السابقة ، للأستاذ أحمد عبد الموجود ، الورقة رقم ٦١ ، رسالة فى قضاء الاسلام ، الرسالة السابقة للأستاذ على سيد أحمد منصور الجحدمى ، ١٩٣٤ م ، الورقة رقم ١٣٦ ، السلطة القضائية وأطوارها ، الرسالة السابقة للأستاذ عبد الصمد عبد الحليم سالم ، الورقة رقم ١٠١ ، والورقة رقم ١٠٢ ، السلطة القضائية فى الاسلام ، الرسالة السابقة ، للدكتور فتوكت عرسان عليان ، ص ٢٦٤ وما بعدها .

وقد يكون هذا التخصيص وقت تولية الامام للقاضي أو بعد التولية ، وفي ذلك يقول الفقيه ابن قدامة « ويجوز أن يولى قاضيين وثلاثة فى بلد واحد ويجعل لكل واحد عملا ، فيولى أحدهم عقود الأنكحة ، والآخر الحكم فى المداينات ، وآخر النظر فى العقار » .

وذكر ذلك صاحب كشاف القناع فقال « ويجوز أن يولى من له الولاية قاضيين فأكثر فى بلد واحد يجعل لكل واحد منهما عملا ، سواء أكان المولى الامام أو القاضى ولى خلفاءه ، مثل أن يجعل الى أحدهما الحكم بين الناس ويجعل الى الآخر عقود الأنكحة ، لأن الامام كامل الولاية فوجب أن يملك ذلك ، اذ لا ضرر فيه كتولية القاضى الواحد » (٢) .

وأشار الى ذلك الفقيه أبو اسحاق الشيرازى فقال « ويجوز أن يجعل — أى الامام — قضاء بلد الى اثنين أو أكثر على أن يحكم كل واحد منهم فى موضع ، ويجوز أن يجعل الى أحدهما القضاء فى حق والى الآخر فى حق آخر » (٣) .

بل ان من فقهاء المسلمين من أجاز تخصيص القاضى بخصومة واحدة فقط ، وقد أشار الى ذلك الفقيه أبو الحسن الماوردى فقال « ويجوز أن تكون ولاية القاضى مقصورة على حكومة معينة بين خصمين ، فلا يجوز أن ينفذ النظر بينهما الى غيرهما من الخصوم ، وتكون ولايته على النظر بينهما باقية ما كان التشاجر بينهما باقيا ، فاذا بت الحكم بينهما زالت ولايته وان تجدد بينهما مشاجرة أخرى لم ينظر بينهما الا باذن مستجد » (٤) .

بل أكثر من ذلك فإن للامام أن يخصص قاضيا لمرحلة معينة فقط من الخصومة الواحدة ، كأن يخصص قاضيا لسماع البينة فقط ،

(٢) انظر : كشاف القناع ج ٦ ، ص ٢٩٢ .

(٣) انظر : المذهب للشيرازى ج ٢ ، ص ٣٠٨ .

(٤) انظر : الاحكام السلطانية للماوردى ، ص ٧ .

أو للتحقيق في الخصومة فقط دون الحكم ، ويعين قاضيا آخر اباقي
مراحل الخصومة سواء الحكم فيها أو التنفيذ^(٥) .

وثمة معايير معينة لتخصيص القضاء بالخصومات ، فقد يكون هذا
التخصيص على أساس نوع الخصومة ، أو على أساس قيمتها
أو أشخاصها ، وسوف نوضح هذه المعايير تفصيلا الآن :

أولا - معيار نوع الخصومة :

وبمقتضى هذا المعيار يكون لولى الأمر أن يخصص القاضى لنوع
معين من الخصومات ، فينظر القاضى فى هذا النوع فقط ولا ولاية له
فيما عداه ، كأن يسند الامام للقاضى النظر فى المعاملات ، ولآخر النظر فى
أمور الزواج وما يتعلق به من نكاح وطلاق ونفقة وحضانة الى غير
ذلك مما يتعلق بنظام الأسرة ، ولثالث النظر فى الجنايات وهكذا^(٦) .

وقد أشار الفقيه الخرثى الى هذا المعيار فقال « انه يجوز للامام
الأعظم أن يعين قاضيين أو أكثر ٥٥٥٥٥ كل منهما - أو منهم -
يحكم بنوع من أنواع الفقه : كقاضى الأنكحة وما تعلق بها ، وقاضى
الشرطة وقاضى المياه وما أشبه ذلك ، وهذا بناء على أن ولاية
القضاء تنعقد عامة وخاصة »^(٧) .

وجاء فى الشرح الكبير « وجاز تعدد مستقل ، أى جاز للامام
نصب قاض متعدد مستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه
بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضى رشيد
وقاضى المحلة وقاضى قليوب ، أو تعدد مستقل ببلد ، أو خاص

(٥) انظر : الدكتور عبد الرحمن القاسم ، « مدى حق ولى الأمر فى
تنظيم القضاء وتنظيمه » الرسالة السالفة الذكر ، ص ٥٤٧ .

(٦) راجع : السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عرسان
عليان ، الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٦٤ .

(٧) انظر : شرح الخرثى ج ٨ ص ١٤٤ .

بناحية كالغربية أو المنوفية بمصر ، أو نوع أى باب من أبواب الفقه كالأنكحة أو البيوع أو الفرائض» (٨) .

وقال القاضى أبو يعلى « فان قلد قاضيين على بلد نظرت وكذلك ان رد أحدهما نوعا من الأحكام والى الآخر غيره كرد المداينات الى أحدهما والمناكح الى الآخر ، فيجوز ذلك » (٩) .

كما يتضح هذا المعيار من قول الفقيه ابن قدامة الذى مضت الإشارة اليه بأنه « يجوز — للامام — أن يولى قاضيين وثلاثة فى بلد واحد يجعل لكل واحد عملاً ، فيولى أحدهم عقود الأنكحة والآخر الحكم فى المداينات والآخر النظر فى العقار » (١٠) .

كما يتضح هذا المعيار من قول الفقيه ابن تيمية « وولاية القضاء يجوز تبويضها ، ولا يجب أن يكون عالماً بما فى ولايته فان منصب الاجتهاد ينقسم ، حتى لو ولاه فى المواريث ، لم يجب أن يعرف الا الفرائض والوصايا وما يتعلق بذلك ، وان ولاه عقد الأنكحة وفسخها لم يجب أن يعرف الا ذلك » (١١) .

ونعتقد أن هذا المعيار لا يثير تنازع فى التخصيص البتة ، نظراً لوضوحه سواء بالنسبة للمتقاضين أو للقضاة أنفسهم .

ثانياً — معيار قيمة الخصومة :

وفقاً لهذا المعيار يجوز للامام أن يخصص القاضى بنظر الخصومات التى لا تتجاوز قيمتها مبلغاً معيناً ، ويخصص قاضياً آخر للنظر فى الخصومات التى تزيد قيمتها عن هذا المبلغ ، وبذلك تكون قيمة المتنازع عليه هى الفيصل فى تحديد اختصاص القاضى ، والغالب أن يكون ذلك فى النوع الواحد من الخصومات (١٢) .

(٨) انظر : الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ج ٤ ، ص ١٢٤ .

(٩) انظر : الأحكام السلطانية لأبى يعلى ، ص ٥٣ .

(١٠) انظر : المغنى ، لابن قدامة ج ٩ ، ص ١٠٥ .

(١١) انظر : مجموعة فتاوى ابن تيمية ج ٥ ، ص ١٩٩ .

(١٢) راجع : السلطة القضائية فى الاسلام ، للدكتور شوكت عليان =

ودليل هذا المعيار ما قاله عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — لأحد قضااته : « رد الناس عنى فى الدرهم والدرهمين »^(١٣) ، كذلك — روى أبو عبد الله الزبيرى^(١٤) « أن الأمراء بالبصرة كانوا يستقضون القاضى فى مكان معين ، يحكم فيه فى مائتى درهم فما دونها وعشرين دينارا فما دونها ويفرض النفقات ، ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له »^(١٥) .

= الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٢٦٤ ، نظرية عدم سماع الدعوى بالتقادم للدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الإشارة ، ص ٥٦ ، ٥٧ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده ، للدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابقة ، ص ٥٥٢ ، ٥٥٣ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مذكور ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

(١٣) انظر : الدكتور عبد الرحمن القاسم ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده ، الرسالة السابقة ، ص ٥٥٣ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ، الرسالة السالفة الذكر ، ص ٥٧ .

(١٤) هو أبو عبد الله أحمد بن سليمان البصرى المعروف بالزبيرى ، من فقهاء الشافعية من أهل البصرة ، كان عارفا بالمذهب حافظا للأدب ، خبيرا بالانساب ، مات سنة ٣١٧ هـ ، انظر : طبقات الشافعية لابن هداية ، ص ١٤ ، ١٥ ، الاعلام للزركلى ج ١ ص ١٢٨ .

(١٥) انظر : عدة أرباب الفتوى ص ٢٧١ ، منح الجليل ج ٤ ، ص ١٥١ ، جامع الفصوليين ج ١ ص ١٤ ، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٩ ، ٧٠ ، الأحكام السلطانية لأبى يعلى ص ٥٢ ، الفتاوى العمادية مخطوط بمكتبة الأزهر برقم ٢٠٤٥ / ٢٦٨٨٤ فتحة حنفى ورقمه ٩ ، الفكر السامى ج ١ ، ص ١٢٢ ، الفتاوى الأنقروية ج ١ ص ٣٣٤ ، أخبار القضاة لوكيع ج ١ ، ص ١٠٦ و ج ٢ ، ص ١٦١ ، عمدة ذوى البصائر ص ٢٣٥ ، رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ٤٣٤ ، المغنى والشرح الكبير ج ١١ ص ٤٨١ ، مدى حق ولى الأمر فى تنظيم القضاء وتقييده ، للدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابقة ، ص ٥٥٣ ، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون ، للدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابقة ، ص ٥٧ ، القضاء فى الاسلام ، للدكتور محمد سلام مذكور ، ص ٥٤ .

وقد أوضح الفقيه ابن قدامة هذا المعيار فقال « ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال ، نحو أن يقول أحكم في المائة م فما دونها ، فلا ينفذ في أكثر منها » (١٧) .

* * *

ثالثاً — معيار أشخاص الخصومة (١٧) :

للإمام أن يقصر ولاية القاضي على خصومات جماعة معينة من الناس ، كأن يخصصه للخصومات التي تثور بين الجند أو التي تثور بين النساء ، فيقتصر نظره على ما تخصص به ، ولا يجوز له القضاء لغير ما تحدد له .

فقد بعث رسول الله ﷺ حذيفة (١٨) ليقضى بين قوم في خص ، وعهد الى أبي عبيدة بن الجراح (١٩) ، أن يحكم بين نصارى نجران في أموالهم وخلافاتهم .

(١٦) انظر : المغنى لابن قدامة ج ٩ ، ص ١٠٥ .

(١٧) راجع : لسان الحكام ص ٩ ، رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ٣٥٥ ، البحر الزخار ج ٥ ص ١١٥ ، فتاوى قاضيخان ج ٢ ص ٣٦٣ ، منح الجليل ج ٤ ، ص ١٥١ ، عمدة أرباب الفتوى ص ٢٧١ ، الفكر السامي ج ١ ص ١٢٣ ، الدكتور شوكت عليان ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٢٥٨ ، الدكتور حامد عبد الرحمن ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٥٨ ، ٥٩ ، الدكتور عبد الرحمن القاسم ، الرسالة السابق الإشارة إليها ، ص ٥٥٤ وما بعدها ، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ، للشيخ علي قراعة ، طبعة سنة ١٣٤٤ هـ ، ص ٢٩٣ .

(١٨) هو حذيفة بن حسل بن جابر العباسي أبو عبد الله ، أسلم هو وأبوه ، وأرادا شهود بدر فصدّهما المشركون ، وشهد أحداً ، وشهد حذيفة الخندق وشهد فتوح العراق ، وله بها آثار شهيرة ، توفي سنة ٣٦ هـ . انظر : أسد الغابة في معرفة الصحابة ج ١ ص ٤٦٣ ، الإصابة في تمييز الصحابة ، ج ١ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، صفوة الصفوة ج ١ ص ٢٤٩ . (١٩) هو عامر بن عبد الله بن الجراح ، الأمير القائد ، صحابي جليل ، أحد المبشرين بالجنة ، من السابقين الى الاسلام ، وشهد المشاهد كلها ، ولاء عمر بن الخطاب قيادة الجيش الزاحفة الى الشام بعد خالد ابن الوليد ، وفي الحديث : « لكل نبي أمين وأميني أبو عبيدة الجراح » توفي سنة ١٨ هـ . انظر : حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ج ١ ، ص ١١٠ ، صفوة الصفوة ج ١ ، ص ١٤٢ .

وحكم سعد بن معاذ في بني قريظة ، وروى عن معقل بن يسار المزني أنه قال « أمرني رسول الله ﷺ أن أقضى بين قوم ، فقلت ما أحسن أن أقضى يا رسول الله .. قال : « ان الله مع القاضى ما لم يجز » (٢٠) .

بل أكثر من ذلك فان للامام أن يقصر ولاية القاضى على خصمين محددين ، فتنتهى ولايته بانتهاء الخصومة بين هذين الخصمين فقط ، والأصل في ذلك ما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قد جاء اليه خصمان يختصمان فقال ﷺ : « قم يا عقبة (٢١) فاقض بينهما » فقال عقبة : بأبى أنت وأمي يا رسول الله .. أنت أولى بذلك منى ، قال : « وان كان .. اقض بينهما » (٢٢) .

وقد أشار الى هذا المعيار صاحب لسان الحكام فقال « ولو كان أحدهما — أى أحد الخصمين — من أهل العسكر والآخر من أهل البلد ، فان أراد العسكرى أن يخاصمه الى قاضى العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى ، ومن كان محترفا في سوق

(٢٠) رواه ابن ماجه بلفظ « ان الله مع القاضى ما لم يجز ، فاذا جار وكه الى نفسه » ، انظر : سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٧٧٥ .

(٢١) هو عقبة بن عامر بن عيسى بن مالك الجهنى : امير من الصحابة ، شهد صفين مع معاوية ، وحضر فتح مصر مع عمرو بن العاص ، وولى مصر سنة ٤٤ هـ ، وعزل عنها سنة ٤٧ هـ ، كان شجاعا فقيها ، قارئا ، من الرماة ، وهو احد من جمعوا القرآن ، توفى بمصر سنة ٥٨ هـ .
انظر : الاعلام للزركلى ج ٥ ص ٣٧ ، حلية الأونياء وطبقات الاصفهاني ج ٢ ، ص ٨ .

(٢٢) رواه الدارقطنى في سننه عن عقبة بن عامر ، قال : جاء خصمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختصمان ، فقال لى : « قم يا عقبة اقض بينهما » قلت : يا رسول الله . أنت أولى بذلك منى ، قال : « وان كان ... اقض بينهما فان اجتهدت فاصبت فلك عشرة أجور ، وان اجتهدت فاخطأت فلك أجر واحد » انظر : سنن الدارقطنى ج ٤ ص ٢٠٣ ، وانظر فى دلالة هذا الحديث الشريف على المعنى الذى اوردناه فى المتن : الدكتور شوكت عليان — السلطة القضائية فى الاسلام — الرسالة السابق الاشارة اليها ، ص ٢٥٧ .

العسكر فهو يجندى أيضا» (٢٣) ، فهذا يدلنا على أنه يجوز تخصيص قضاء للعسكر ، وأنه لا ولاية لقاضي العسكر على غيرهم من الأفراد .

كذلك فانه وفقا لهذا المعيار يجوز لولي الأمر أن يخص قاضيا للفصل في قضايا الرجال ، وقاضيا آخر للفصل في قضايا النساء ، وقد أشار إلى ذلك الفقيه ابن فرحون وهو بصدد توضيح جواز تخصيص القضاء فقال « ومنها أن يجعل للرجال مجلسا وللنساء مجلسا إذا كانت حكومة كل نوع من نوعه » (٢٤) ، وقد اعتبر هذا الفقيه ذلك من قبيل أدب القضاء ، ولما كان يجوز للقاضي أن يخص مجلسا للرجال ومجلسا للنساء ، فإن لولي الأمر وهو صاحب الولاية العامة وصاحب الحق الأصيل في تخصيص القضاء ، أن يخص القاضي بمثل ذلك (٢٥) ، فله أن يجعل قاضيا معينًا مختصًا بالفصل في قضايا الرجال ، وقاضيا آخرًا مختصًا بالفصل في قضايا النساء .

وبذلك نتضح لنا المعايير المختلفة لتخصيص القضاء بالخصومات ، وينبغي ملاحظة أنه يجب على القاضي أن يلتزم بهذا التخصيص في حالة حدوثه ، فلا يجوز له أن يفصل في غير الخصومات التي خصصت له ، وقد أوضح فقهاء المسلمين أن القاضي إذا فصل في غير الخصومات التي خصصت له فإن قضاؤه لا ينفذ ، فقد جاء في الفتاوى الأسعدية أنه إذا فوض السلطان « لشخص معين الحكم في قضية بعينها ونهى غيره من ولاته عن سماعها لا يسوغ لغير المعين سماعها ، وإن سمع وحكم لا ينفذ حكمه » (٢٦) .

(٢٣) انظر: لسان الحكام في معرفة الأحكام ، طبعة سنة ١٢٩٩ هـ ، ص ٩ .

(٢٤) انظر : تبصرة الحكام ، ج ١ ص ٣٦ .

(٢٥) راجع : الدكتور عبد الرحمن القاسم ، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده ، الرسالة السالفة الذكر ، ص ٥٥٦ .

(٢٦) انظر : الفتاوى الأسعدية ، الطبعة الأولى ، للطبعة الخيرية بمصر ، سنة ١٣٠٩ هـ ، ج ٢ ، ص ٨٣ .

وقال الفقيه الشيرازى فى المذهب « ولا يجوز أن يقضى — القاضى — ولا يولى ولا يسمع البينة ولا يكاتب قاضيا فى حكم فى غير عمله ، فان فعل شيئا من ذلك فى غير عمله لم يعتد به ، لأنه لا ولاية له فى غير عمله ، فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية » (٢٧) .

وأشار الى ذلك أيضا الفقيه القرافى فقال « القضاء من القاضى بغير عمله لا تتناوله الولاية ، لأن صحة التصرف انما يستفاد من عقد الولاية ، وعقد الولاية انما يتناول منصبا معيناً وبلداً معيناً ، فكان معزولاً عما عداه ، لا ينفذ فيه حكمه » (٢٨) .

وكل هذه الأقول السابقة تؤكد لنا أنه لا يجوز للقاضى أن يفصل فى غير الخصومات التى خصصت له ، وأنه اذا فصل فى خصومة غير مخصص لها فان قضاءه لا ينفذ .

* * *

(٢٧) انظر : المذهب ، طبعة سنة ١٣٣٣ هـ ، ج ٢ ، ص ٣٠٩ .

(٢٨) انظر : الفروق للقرافى ، الطبعة الاولى سنة ١٣٤٦ هـ ، ج ٤ ، ص ٣٩ ، ٤٠ ، الفرق الثالث والعشرون والمائتان بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاية والقضاء وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك ، وانظر أيضا : تهذيب الفروق والقواعد السنية ، بهامش الفروق للقرافى ج ٤ ، ص ٧٨ ، ص ٨٩ .

الفصل الرابع

المقارنة بين أسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائي في
الشريعة الإسلامية ، وأسس وضوابط تحديد الاختصاص
القضائي في القانونين المصري والفرنسي

لقد سبق لنا عند تعرضنا لأسس وضوابط تحديد الاختصاص
القضائي في القانونين المصري والفرنسي ، أن أوضحنا أن هذه الأسس
أو الضوابط ثلاثة : ضابط مكاني ، وآخر نوعي ، وثالث قيمي ، وقد بحثنا
كل ضابط منها تفصيلا .

والحق أن هذه الضوابط الثلاث عرفها الفقه الإسلامي وكان
معمولا بها في ظل النظام القضائي الإسلامي ، وستوف نوضح ذلك
الآن بالنسبة لكل ضابط منها على حدة :

أولا - بالنسبة للضابط المكاني :

يقابل هذا الضابط تخصيص القضاء بالمكان في الشريعة الإسلامية
الذي سبق لنا أن بحثناه ، ولقد عرف الفقه الإسلامي القاعدة الأساسية
في الأخذ بهذا الضابط المكاني والمعمول بهافي القانونين المصري والفرنسي،
وهي قاعدة سعى المدعى الى المدعى عليه في أقرب المحاكم الى موطنه
« Actor Sequitur forum rei » ^(١) ، فقد ذهب الامام محمد
من الحنفية والنفية ابن القاسم من المالكية الى عقد الاختصاص للقاضي
الكائن بدائرته موطن المدعى عليه كما سبق أن أوضحنا ، على أساس أن
الأصل براءة ذمة المدعى عليه ، وأن العدالة تأبى تكليفه مشقة الانتقال
قبل ثبوت شغل ذمته أو عدوانه ، وأن المدعى هو المهاجم فلا ينبغي أن

(١) « Le demandeur doit intenter l'action devant le
tribunal du défendeur » .

يستدعى المدعى عليه الى موطنه هو لكي يقاضيه ، بل يجب عليه السعى الى موطن المدعى عليه ، لرفع دعواه أمام القاضى الكائن بدائرتة هذا الوطن ، وقد سبق لنا أن رجعنا هذا الرأى .

كذلك عرف الفقه الاسلامى الاستثناء من هذه القاعدة العامة والمأخوذ به أيضا فى القانونين المصرى والفرنسى ، والذي يتمثل فى عقد الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالعقارات للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار بصرف النظر عن موطن المدعى عليه ، وقد مضت الاشارة الى رأى النقيه ابن الماجشون القائل بعقد الاختصاص بالدعاوى المنسبة على عقار للقاضى الذى يقع العقار بدائرتة ، ونكرر هنا اشارة صاحب تبصرة الحكام لهذا الرأى بقوله « وفى مختصر الواضحة فى الرجل من أهل المدينة يكون له دار بمكة فيدعيها رجل من أهل مكة ، قال ابن الماجشون : انما تكون خصومتها حيث الدار » (٢) ، وقد سبق لنا أن أرجعنا هذا الرأى ، على أساس أن الأخذ به يؤدى الى عدم اطالة أمد النزاع ، كما أن قاضى موقع العقار أقدر من غيره على الفصل فى الخصومة ، اذ يمكنه معاينة العقار أو سؤال الشهود المجاورين للعقار بسهولة .



ثانيا - بالنسبة للضابط النوعى :

وفقا للضابط النوعى للاختصاص ، فانه يتم توزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة حسب نوع القضية ، ولقد عرف الفقه الاسلامى هذا الضابط أيضا ، وقد سبق لنا عند بحثنا لتخصيص القضاء بالخصومات أن أوضحنا أنه من المعايير الأساسية لهذا التخصيص معيار نوع الخصومة ، والذي بمقتضاه يكون لولى الأمر تخصيص القاضى بنوع معين من الخصومات .

ونكرر هنا الاشارة الى بعض أقوال فقهاء المسلمين التى تدلنا على الأخذ بهذا الضابط للاختصاص ، ومن هذه الأقوال قول الفقيه الخرشي

(٢) انظر : تبصرة الحكام ، المرجع السالف أنذكر ، ص ٦٧ .

« انه يجوز للامام الأعظم أن يعين قاضيين أو أكثر كل منهما — أو منهم — يحكم بنوع من أنواع الفقه » (٣) .

ومن هذه الأقوال أيضا قول الفقيه أبى يعلى « ان رد — أى الامام — الى أحدهما — أى أحد القاضيين — نوعا من الأحكام والى الآخر غيره كرد المداينات الى أحدهما والمناكح الى الآخر ، فيجوز ذلك » (٤) .

ومن هذه الأقوال أيضا قول الفقيه ابن قدامة انه « يجوز — للامام — أن يولى قاضيين وثلاثة في بلد واحد يجعل لكل واحد عملا فيولى أحدهم عقود الأنكحة والآخر الحكم فى المداينات والآخر النظر فى العقار » (٥) .

* * *

ثالثا — بالنسبة للضابط القيمي :

لقد مضت الإشارة الى أنه وفقا لهذا الضابط يتم توزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة بالنظر الى قيمة القضية ، بحيث تكون قيمة القضية هى المعيار المحدد لاختصاص كل محكمة ، وبحيث يكون لكل محكمة نصاب معين للاختصاص وفكرة وجود نصاب محدد للاختصاص « Taux de la compétence » عرفها الفقه الاسلامى أيضا ، فقد سبق لنا أن أوضحنا عند تخصيص القضاء بالخصومات أن من معايير هذا التخصيص معيار قيمة الخصومة ، بحيث يجوز للامام وفقا لهذا المعيار أن يخصص القاضى بنظر الخصومات التى لا تتجاوز قيمتها مبلغا معينا ، ويخصص قاضيا آخر للنظر فى الخصومات التى تزيد قيمتها عن هذا المبلغ ، وهذا التخصيص هو بمثابة تحديد نصاب اختصاص كل من القاضيين .

(٣) شرح الخرثى ج ٨ ، ص ١٤٤ .

(٤) الاحكام السلطانية لأبى يعلى ، ص ٥٣ .

(٥) المغنى لابن قدامة ج ٩ ، ص ١٠٥ .

فانضابط القيمي للاختصاص كان معمولاً به فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، وقد مضت الاشارة الى قول عمر بن الخطاب — رضى الله عنه — لأحد قضاته « رد الناس عنى فى الدرهم والدرهمين » .

كذلك مما يدلنا على أن الضابط القيمي للاختصاص كان معمولاً به فى ظل انظام القضائى الاسلامى ، الرواية التى سبق لنا الاشارة اليها عن أبى عبد الله الزبيرى بأن « الأمراء بالبصرة كانوا يستقضون القاضى فى مكان معين ، يحكم فيه فى مائتى درهم فما دونها وعشرين ديناراً فما دونها ، ويفرض النفقات ، ولا يتعدى موضعه ولا ما قدر له » .

وبذلك يتضح لنا مما تقدم أن ضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى القانونين المصرى والفرنسى قد عرفها الفقه الاسلامى ، وأنه كان معمولاً به فى ظل النظام القضائى الاسلامى ، ولكن يجب ملاحظة أن ذلك لايعنى أن هناك تطابقاً تاماً بين القواعد التفصيلية المتعلقة بهذه الضوابط وبين القواعد التفصيلية لتخصيص القضاء فى الشريعة الاسلامية ، إذ الواقع أن هناك اختلافات فى هذه القواعد التفصيلية والتى سبق أن تعرضنا لها تفصيلاً فيما مضى ، ولكن هذه الاختلافات غير جوهرية ، فمثلاً يعرف الفقه الاسلامى الضابط القيمي للاختصاص كما ذكرنا آنفاً ، ولكن النصاب القيمي للاختصاص ليس واحداً .

ولكن هذه الاختلافات غير الجوهرية بين القواعد التفصيلية للاختصاص القضائى فى القانونين المصرى والفرنسى والقواعد التفصيلية لتخصيص القضاء فى الشريعة الاسلامية ، لا تؤثر على الحقيقة التى توصلنا اليها ، وهى أن الضوابط الأساسية لتحديد الاختصاص فى القانونين المصرى والفرنسى قد عرفها الفقه الاسلامى كما أوضحناها آنفاً .

خاتمة

الآن ، وقد وصلنا الى نهاية هذه الدراسة ، فاننا سوف نحاول أن نجمل هنا أهم نتائجها :

فقد أوضحت هذه الدراسة في الباب الأول منها معنى ولاية القضاء الاسلامي ومشروعيتها وحكمها ، كما اتضحت لنا أيضا طبيعة ولاية القضاء في الاسلام ، فهذه الولاية لها طبيعة محددة ومميزة وهي الالتزام بأحكام الله تعالى ، وحتى يكون النظام القضائي نظاما اسلاميا يجب أن تنبثق أحكامه من الشريعة الإسلامية الغراء ، إذ أن فصل الخصومات بالاخبار عن أحكام الله تعالى هو المميز لذلك النظام ، وأساس ذلك — كما أسلفنا — أن فقهاء المسلمين قد أوضحوا أن فصل الخصومات بغير حكم الله تعالى ليس بقضاء حقيقة ، ونتيجة لذلك فإن القاضي الذي لا يلتزم بالاخبار عن أحكام الله تعالى لا يعتبره الفقه الاسلامي قاضيا ولا يعتبر الحكم الذي يصدره قضاء .

كما كشفت لنا هذه الدراسة عن حدود النطاق الموضوعي لولاية القضاء في ظل النظام القضائي الاسلامي ، فقد اتضح لنا اختلاف المحتوى الموضوعي لولاية القضاء في ظل النظام القضائي الاسلامي عن نطاق الافتاء وعن نطاق ولاية المظالم وأيضا عن نطاق ولاية الحسبة ، فنطاق الافتاء أكثر عمومية واتساعا من هذا المحتوى ، كذلك يتسع نطاق ولاية المظالم عن هذا المحتوى ، إذ يتمتع ناظر المظالم بسلطات أكثر من سلطات القاضي ، كما يتسع نطاق ولاية الحسبة عن هذا المحتوى الموضوعي أيضا ، إذ يتضمن نطاق ولاية الحسبة الأمر بكل معروف والنهي عن كل منكر .

كذلك اتضحت لنا الحدود الشخصية لولاية القضاء الاسلامي ، إذ تنبسط ولاية القضاء في الاسلام على جميع المسلمين ، ولا يشترط أن يكون المسلم متمتعا بجنسية معينة إذ الاسلام دين وجنسية معا ، كذلك فإنه وفقا للرأى الذي اعتمدناه فإن ولاية القضاء الاسلامي تمتد لتشمل غير المسلمين الذين يقيمون داخل دار الاسلام ، رعاية لهم ومحافظة على حقوقهم ، ومنعا من تعدد الأنظمة القضائية داخل

دار الاسلام ، ففي هذه الدار لا يوجد سوى نظام قانوني واحد وهو الشريعة الاسلامية الغراء ، كما لا يوجد سوى نظام قضائي واحد أيضا وهو النظام القضائي الاسلامي .

كما كشفت لنا هذه الدراسة عن الحدود الإقليمية لولاية القضاء الاسلامي ، ففي ظل النظام القضائي الاسلامي لا تمتد ولاية القضاء خارج الحدود الإقليمية لدار الاسلام ، اذ لا ولاية للمسلمين على دار الحرب ، تلك الدار التي لا تجري عليها أحكام الاسلام ولا يامن من فيها بأمان المسلمين والتي يقطنها الحربيون الذين لا ايمان ولا أمان لهم .

وقد اتضح لنا أيضا أنه لا وجود لمشكلة انعدام ولاية القضاء في ظل النظام القضائي الاسلامي ، وذلك لأن نظرية أعمال السيادة غريبة عن الفقه الاسلامي ، ولذلك فانه لا تأثير لهذه الأعمال على ولاية القضاء الاسلامي ، كذلك فان الشريعة الاسلامية الغراء قد كفلت حق التقاضي لكل انسان ، ومن ثم لا تغلق المحاكم الاسلامية أبوابها بوجه أي انسان .

كما أبان الباب الثاني من هذه الدراسة ثراء الفقه الاسلامي ، اذ اتضح لنا أن أسس تحديد الاختصاص القضائي معروفة في الفقه الاسلامي ، وأنه كان معمولاً بها في ظل النظام القضائي الاسلامي ، فقد أجاز فقهاء المسلمين تخصيص القضاء بالمكان والزمان والخصومة وفقاً لنوعها أو قيمتها أو أشخاصها ، وقد اتضح من دراسة تخصيص القضاء في الفقه الاسلامي فساد الزعم بأن هذا التخصيص يؤدي الى الانتقاص من ولاية القضاء باخراج بعض المنازعات من الخضوع للقضاء ، فقد اتضح لنا أن فقهاء المسلمين قرروا أنه اذا خصص ولي الأمر القاضي بالمكان أو الزمان أو الخصومة فانه يجب على ولي الأمر بحكم ولايته العامة أن يسمع الدعاوى التي تخرج عن ولاية هذا القاضي بنفسه ، أو أن يخصص قاضيا آخر لسماع هذه الدعاوى ، ومن ثم لا يؤدي التخصيص الى الانتقاص من كمال ولاية القضاء الاسلامي وعموميته .

أهم المصادر

وهي عبارة عن كتب التفسير والحديث والمذاهب الفقهية والتاريخ الاسلامى واللغة والتراجم ، ومؤلفات عامة وحديثة فى الشريعة الاسلامية :

— آثار الحرب فى الفقه الاسلامى — دراسة مقارنة — لوهبة الزحلى — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ١٩٦٢ م .

— الاحكام فى تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القضاى والامام — لشهاب الدين ابو العباس القرافى المالكى — طبع مطبعة الانوار بمصر — الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م .

— الاحكام السلطانية — لآبى الحسن محمد بن حبيب البصرى البغدادى الماوردى — طبع مطبعة الوطن بصر سنة ١٢٩٨ هـ — ونسخة أخرى طبع مطبعة مصطفى الحلبي بمصر الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

— الاحكام السلطانية — لآبى يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ — طبع مطبعة مصطفى الحلبي بمصر — الطبعة الاولى سنة ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٨ م والطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

— أحكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام — عبد الكريم زيدان — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٦٢ م .

— أحكام القرآن — لآبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص — المتوفى سنة ٣٧٠ هـ — طبع المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٧ هـ — ١٩٢٨ م .

— أحكام القرآن — لآبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى — طبع مطبعة الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٨ هـ — ١٩٥٩ م .

— أحكام القانون الدولى فى الشريعة الاسلامية — لحامد سلطان — نشر دار النهضة العربية سنة ١٩٧٤ م .

— احياء علوم الدين — لآبى حامد محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ — طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر .

— الأدلة الأصلية الأصولية شرح مجلة الأحكام العدلية فى قسم الحقوق المدنية — تصنيف محمد سعيد مراد الغزى — طبع مطبعة الحكومة بشوريا سنة ١٣٣٩ هـ — ١٩٢١ م .

— أخبار القضاء — لوكيع محمد بن خلف بن حيان بن صدقة بن زياد أبو بكر الفضى المتوفى سنة ٣٠٦ هـ — طبع مطبعة الاستقامة بالقاهرة — الطبعة الاولى سنة ١٣٦٦ هـ .

- ادب القضاء — لعبد القادر بن محمد المصرى الشهير بابن المصرى — مخطوط بدار الكتب المصرية — برقم ٢١٤ فقه حنفى .
- ادب القضاء — لشرف الدين عيسى بن عثمان بن عيسى الفزى المتوفى سنة ٧٩٩ هـ — مخطوط بدار الكتب المصرية — برقم ٩٠٧ فقه شافعى .
- ادب القضاء — وهو الدور المنظومات فى الاقضية والحكومات — لقاضى القضاة شهاب الدين ابراهيم بن عبد الله بن مالك — مخطوط بدار الكتب المصرية — فقه حنفى فى ١٧ شوال سنة ٨٤٦ هـ .
- ارشاد الامة الى احكام الحكم بين اهل الذمة — محمد بخيت الطيمى — طبع المطبعة الادبية بمصر سنة ١٣١٧ هـ .
- اساس البلاغة — لمحمود بن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٣٨ هـ — طبعة دار الشعب سنة ١٩٦٠ م ونسخة اخرى طبع دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٩٢ هـ — ١٩٧٢ م .
- اسد الغابة فى معرفة الصحابة — تأليف عز الدين أبى الحسن على ابن محمد بن عبد الكريم الجزرى المعروف بابن الاثير المتوفى سنة ٦٣٠ هـ — تحقيق محمد صبيح — طبعة مطابع الجمعية التعاونية للطبع والنشر — ونسخة اخرى طبع دار الشعب .
- الاسلام وحقوق الانسان — دراسة مقارنة — القطب محمد القطب طبيلة — نشر دار الفكر العربى — الطبعة الاولى سنة ١٩٧٦ م .
- الاشباه والنظائر — لزين العابدين ابراهيم — المشهور بابن نجيب المصرى الحنفى — طبعة المطبعة العامرة سنة ١٢٩٠ هـ — وطبعة المطبعة الحسينية بمصر سنة ١٣٢٢ هـ .
- الاصابة فى تمييز الصحابة — لشهاب الدين احمد بن على بن محمد بن على الكتانى المستقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ — مطبعة السعادة بالقاهرة — الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨ هـ .
- اصول الفقه — زكى الدين شعبان — الطبعة الاولى بالقاهرة .
- الاصول القضائية فى المرافعات الشرعية — لعلى قراة — طبع مطبعة النهضة بمصر — الطبعة الثانية سنة ١٣٤٤ هـ — ١٩٢٥ م .
- اصول المرافعات الشرعية فى مسائل الاحوال الشخصية — لانور العمروسى — الطبعة الاولى سنة ١٩٧١ م .
- اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين — لآبى بكر المشهور بالسيد البكرى بن السيد محمد — طبع المطبعة الخيرية — الطبعة الاولى سنة ١٣٢٠ هـ .

- الاعلام — لخير الدين بن محمود بن محمد بن على الزركلى الدمشقى —
الطبعة الثانية سنة ١٣٧٨ هـ — ١٩٥٩ م .
- اعلام الموقمين عن رب العالمين لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر
المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ — طبع مطبعة
دار السعادة بمصر الطبعة الاولى سنة ١٣٧٤ هـ — ونسخة أخرى طبع
شركة الطباعة الفنية المتحدة سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م .
- اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم — لأبى عبد الله الملكى
القرطبى — الطبعة الاولى لدار الوعى بطلب سنة ١٣٩٦ هـ .
- الاقتناع فى حل الفاظ أبى شجاع — لأحمد الشريبنى الخطيب — طبعة
المطبعة المعاصرة بمصر سنة ١٣٢٦ هـ .
- الام — للإمام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى — طبعة المطبعة
الأميرية بالقاهرة الطبعة الاولى سنة ١٣٢٤ هـ — وطبعة دار الشعب
بالقاهرة سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م .
- ائفح الوسائل للطرسوسى — المسمى ائفح الوسائل الى تحرير المسائل —
للقاضى نجم الدين ابراهيم بن على بن أحمد بن عبد الواحد الطرسوسى
المتوفى سنة ٧٥٨ هـ — مطبعة الشرق بمصر سنة ١٩٢٦ م .
- الأهداف العامة للشريعة الاسلامية — يوسف حامد العالم — رسالة
للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٠ م .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق — لزين الدين بن نجيم المصرى المتوفى
سنة ٧٩٠ هـ — طبعة المطبعة العلمية بمصر — الطبعة الاولى سنة ١٣١١ هـ —
ونسخة أخرى طبع مطبعة شركة دار الكتب المصرية الكبرى بمصر
سنة ١٣٣٣ هـ .
- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار — تأليف أحمد بن يحيى بن
المرتضى — مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر الطبعة الاولى
سنة ١٣٦٧ هـ .
- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع — لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود
الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ — طبعة المطبعة الجمالية بمصر —
الطبعة الاولى سنة ١٣٢٨ هـ — ١٩١٠ م .
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد — لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن
أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى
سنة ٥٩٥ هـ — طبعة مطبعة مصطفى الحلبي بمصر — الطبعة الثالثة
سنة ١٣٧٩ هـ — ١٩٦٠ م — ونسخة أخرى طبعة مطبعة الكليات الأزهرية
بمصر سنة ١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م .

- البهجة فى شرح التحفة لأبى الحسن على بن عبد السلام التسولى —
وهو شرح لتحفة الحكام للقاضى أبى بكر محمد بن محمد بن عاصم —
مطبعة الشرق بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .
- بلغة السالك الأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك — لأحمد بن محمد
الساوى المالكي — على الشرح الصغير طبعة مطبعة مصطفى البابى
الطبى بمصر سنة ١٣٧٢ هـ — ١٩٥٢ م .
- بلوغ الرام من أدلة الأحكام فى علم الحديث — لشهاب الدين أبى الفضل
أحمد بن حجر العسقلانى — طبع مطبعة التمدن بمصر سنة ١٣٣٠ هـ .
- التاج والاكلیل — لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم الشهر
بالمواق المتوفى ٨٩٧ هـ بهامش مواهب الجليل — طبعة مطبعة السعادة
بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ .
- تاج المروس — للامام اللغوى السيد محمد مرتضى الزبيدى — طبعة
المطبعة الخيرية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٠٦ هـ — ونسخة أخرى
طبعة مطبعة دار صادر ببيروت سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .
- تاريخ الأمم والملوك — لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى — المكتبة
التجارية بالقاهرة سنة ١٣٥٨ هـ — ١٩٣٩ م — ونسخة أخرى طبع
دار المعارف بالقاهرة .
- تاريخ الإسلام السياسى والدينى والثقافى والاجتماعى — حسن إبراهيم
حسن — طبعة سنة ١٩٦٧ م .
- تاريخ التشريع الإسلامى — محمد الخضرى — الطبعة السابعة المكتبة
التجارية الكبرى سنة ١٩٦٠ م .
- تاريخ التمدن الإسلامى — لجورجى زيدان — طبعة الهلال سنة ١٩٣١ م .
- تاريخ القضاء الإسلامى فى الأندلس — لأحمد عبد الموجود — رسالة
مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ م .
- تاريخ القضاء فى الإسلام — لمحمود بن محمد بن عرنوس — طبعة
المطبعة المصرية الأهلية الحديثة بالقاهرة .
- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام — للقاضى برهان الدين
أبى الوفاء بن إبراهيم بن شمس الدين أبى عبد الله محمد بن فرحون
المالكي — المتوفى سنة ٧٩٩ هـ — طبعة المطبعة الشرفية بمصر — الطبعة
الأولى سنة ١٣٠١ هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة البهية بمصر
سنة ١٣٠٢ هـ .

- تبصرة القضاة والاخوان فى وضع اليد وما يشهد له من البرهان —
حسن العدوى الحمزاوى — طبعة سنة ١٢٨١ هـ بمصر .
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق — للامام فخر الدين عثمان بن على
الزيلعى المتوفى ٧٤٣ هـ — المطبعة الاميرية بمصر — الطبعة الاولى
سنة ١٣١٤ هـ .
- تحفة المحتاج شرح المنهاج — لاحمد بن حجر الهيتمى المتوفى سنة ٩٧٢ هـ —
مطبوع بهامش العلامتين الشروانى والعبادى — المطبعة الميمنية بمصر —
الطبعة الثالثة سنة ١٣١٥ هـ .
- التعريفات للجرجانى — السيد على بن محمد بن على السيد الزين
ابى الحسن السينى الجرجانى الحنفى المتوفى سنة ٨١٦ هـ — طبعة
مطبوعة صبيح بمصر سنة ١٣٢١ هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة الحلبي
بمصر سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٢٨ م .
- تعليقات على بحث التقادم — مقالة الاحمد ابراهيم — بمجلة القانون
والاقتصاد — العدد السادس — السنة الثالثة — سنة ١٩٣٣ م .
- تفسير القرآن العظيم — للامام عماد الدين ابى الفداء اسماعيل بن كثير
القرشى الدمشقى المتوفى سنة ٧٧٤ هـ — طبعة مطبعة المنار بمصر —
الطبعة الاولى سنة ١٣٤٧ هـ — ونسخة أخرى طبعة دار احياء الكتب
العربية — عيسى البابى الحلبي وشركاه بمصر .
- تفسير القرآن العظيم — المشهور بتفسير المنار — لمحمود رشيد رضا —
طبعة مطبعة المنار سنة ١٣٧٣ هـ — ١٩٥٣ م .
- التقادم فى القانون ومضى المدة المانع من سماع الدعوى فى الشريعة —
مقالة لحامد زكى — بمجلة القانون والاقتصاد — العدد الاول — السنة
الرابعة سنة ١٩٣٤ م .
- تقرير مفتى الديار المصرية الشيخ محمد عبده فى اصلاح المحاكم
الشريعة — طبعة مطبعة المنار بمصر سنة ١٩٠٠ م .
- التلخيص الحبير فى تخريج احاديث الرافعى الكبير — لاحمد بن خضر
العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ — طبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة
سنة ١٢٨٤ هـ — ١٩٦٤ م .
- تهذيب الفروق والقواعد السنية — لمحمد على حستين — بهامش الفروق
للقرافى — مطبعة دار احياء الكتب العربية الطبعة الاولى سنة ١٣٤٦ هـ .
- الثمر الدانى فى تقريب المعانى — شرح رسالة ابن ابى زيد القيروانى —
لصالح عبد السميع الابى الازورى — طبعة مطبعة عيسى الحلبي
وشركاه بمصر .

- الجامع لأحكام القرآن — لمحمد بن أحمد الانصارى القرطبى المتوفى سنة ٦٧١ هـ (١٢٧٢ م) الطبعة الثالثة عن دار الكتب المصرية سنة ١٣٨٧ هـ — ١٩٦٧ م — ونسخة أخرى طبعة دار الشعب بالقاهرة سنة ١٩٧٠ م .
- جامع البيان عن تأويل آى القرآن — تفسير الطبرى — لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ — تحقيق محمود شاكر — مطبعة الحلبي بمصر — الطبعة الثانية سنة ١٣٧٣ هـ — ١٩٥٣ م — ونسخة أخرى طبعة دار المعارف بمصر .
- الجامع الصحيح « سنن الترمذى » — لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سودة المتوفى سنة ٢٧٩ هـ — تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي — طبعة مطبعة مصطفى الحلبي بمصر سنة ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ م .
- جامع الفتاوى — لفرق أمير الحميدى المتوفى سنة ٨٨٠ هـ — مخطوط بمكتبة الأزهر بخط فضل الله الجرجى سنة ١٠٥٠ هـ برقم ٢٦٧٦٢/١٩٢٣ — رافعى — فقه حنفى .
- جامع الفضولين — لمحمود بن اسرائيل الرومى الشهير بابن قاضى سماوة المتوفى سنة ٨١٨ هـ — الطبعة الأولى للمطبعة الأزهرية — سنة ١٣٠٠ هـ .
- حاشية الباجورى على ابن قاسم الغزى — لابراهيم الباجورى — وهى على شرح العلامة ابن قاسم الغزى على متن الشيخ أبى شجاع فى مذهب الإمام الشافعى — طبعة مطبعة دار احياء الكتب العربية بمصر — ونسخة أخرى طبعة مطبعة السعادة — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ — ١٩١٠ م .
- حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب — لسليمان البجيرمى — طبعة المطبعة الأميرية بمصر — الطبعة الثالثة سنة ١٣٠٩ هـ .
- حاشية البرماوى — لابراهيم البرماوى — وهى على شرح العلامة ابن قاسم الغزى — طبعة مطبعة دار الطباعة ببولاق مصر سنة ١٢٩٨ هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة الأزهرية المصرية — الطبعة الأولى سنة ١٣١٩ هـ .
- حاشية خاتمة المحققين — الشيخ حسن الدابقى على هامش الاقتناع فى حل الفاظ أبى شجاع للشيخ محمد الشربىنى الخطيب — طبعة المطبعة العامة الشرفية سنة ١٣٢٦ هـ .
- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقى — طبعة المطبعة الأزهرية بمصر — الطبعة الثانية سنة ١٣٠٩ هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٧٣ هـ .

- حاشية الشرقاوى على شرح التحرير للشيخ عبد الله بن ججازى الشرقاوى المتوفى سنة ١٢٢٧ هـ — طبعة مطبعة دار احياء الكتب العربية بالقاهرة سنة ١١٩٢ هـ — ونسخه أخرى طبعة المطبعة الحسينية بمصر سنة ١٢٢٥ هـ .
- حاشية الطحطاوى على اندر المحتار شرح تنوير الأبصار فى فقه أبى حنيفة النعمان — لأحمد بن محمد بن أسماعيل الطحطاوى — المتوفى سنة ١٢٢١ هـ — طبعة المطبعة الأميرية ببولاق مصر — الطبعة الثالثة سنة ١٢٨٢ هـ .
- حاشية العلامة السيد محمد أبى السعود المصرى الحنفى المسماه « بفتح الله المعين على شرح الكنز » للعلامة محمد منلاسين — طبعة مطبعة السيد بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٢٨٧ هـ .
- الحاوى الكبير — لعلى بن محمد بن حبيب أبى الحسن البصرى الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ — مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٨٢ فقه شافعى .
- الحريات العامة فى الفكر والنظام السياسى فى الاسلام — دراسة مقارنة — عبد الحكيم حسن محمد عبد الله — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس سنة ١٩٧٤ م .
- الحسبة — بحث لعلى الخفيف — بأسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان الامام ابن تيمية بدمشق سنة ١٢٨٠ هـ — تم طبعه ونشره بمعرفة المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية سنة ١٩٦١ م .
- الحسبة فى الاسلام — لعبد الله محمد عبد الله — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٤ م .
- الحسبة فى الاسلام — لإبراهيم دسوقى الشهاوى — طبعة مطبعة المدنى بالقاهرة سنة ١٢٨٢ هـ — ١٩٦٢ م .
- الحسبة فى الاسلام أو وظيفة الحكومة الاسلامية — لأبى العباس أحمد بن تيمية الحنبلى المتوفى سنة ٧٢٨ هـ — طبعة مطبعة المؤيد سنة ١٣١٨ هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة دار البيان بدمشق سنة ١٩٦٧ م .
- الحسبة فى الاسلام — دراسة مقارنة بالأنظمة المشابهة فى التشريع الوضعى — بحث لعلى حسن فهمى — بأسبوع الفقه الاسلامى ومهرجان الامام ابن تيمية بدمشق سنة ١٣٨٠ هـ — تم طبعه ونشره بمعرفة المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية سنة ١٩٦١ م .
- الحسبة — لعبد الرزاق الحصان — طبعة مطبعة انفيض ببغداد سنة ١٩٤٦ م .

— حقوق أهل الذمة في الدولة الإسلامية — لأبي الأعلى المودودي —
أمير الجماعة الإسلامية بباكستان — وهي رسالة نشرها في مجلته
الشهيرة ترجمان القرآن بباكستان — عدد شهر أغسطس سنة ١٩٤٨ م —
نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بالقاهرة .

— حقيقة الإسلام وأصول الحكم — لأحمد بخيت الطيمى — طبعة المطبعة
السلفية بمصر سنة ١٣٤٤ هـ .

— حلية الأولياء وطبقات الأصفياء — للحافظ أبى نعيم أحمد بن عبد الله
الاصبهاني — المتوفى سنة ٤٣٠ هـ — طبعة مطبعة السعادة بمصر
الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠ هـ — ١٩٣٢ م .

— خواش العلامتين على تحفة المحتاج — لعبد الحميد الشرواني وأحمد بن
القاسم العبادي — طبعة المطبعة الميمنية بمصر — الطبعة الثالثة
سنة ١٣١٥ هـ .

— الخراج — لأبى يوسف يعقوب بن إبراهيم — المتوفى سنة ١٨٢ هـ —
طبعة المطبعة السلفية — الطبعة الثالثة — سنة ١٣٨٢ هـ .

— الخزانة التيمورية — تأليف أحمد تيمور — طبعة مطبعة دار الكتب
سنة ١٩٤٨ م .

— خزنة المفتين — تأليف الحسين بن محمد بن الحسين الحنفى السمعاني من
علماء القرن الثامن الهجرى — مخطوط بخط المؤلف سنة ٧٤٠ هـ — بمكتبة
الأزهر برقم ٢٦٧٨٧/١٩٤٨ .

— خلاصة تذهيب الكمال في أسماء الرجال — لأبى الدين أحمد بن عبد الله
الخرزجى الأنصارى — طبعة المطبعة الخيرية — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢ هـ .

— الخلافة والملك — لأبى الأعلى المودودي — تعريف أحمد ادريس — نشر
دار القلم بالكويت — الطبعة الأولى سنة ١٣٩٨ هـ — ١٩٧٨ م .

— نور الحكام في شرح غرر الأحكام — تأليف القاضي محمد بن فراموز بن على
الشهير بمنلاخسرو الحنفى — المتوفى سنة ٨٨٥ هـ — طبعة المطبعة
الوهبية بمصر سنة ١٢٩٤ هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة العامرة
الشرفية بمصر سنة ١٣٠٤ هـ .

— نور المنتقى في شرح المنتقى — تأليف محمد بن على بن محمد الملقب
بعلاء الدين الحصكفي الدمشقى — المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ — بهامش
مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر — طبعة دار الطباعة العامرة بمصر
سنة ١٣٢٨ هـ .

- الدعوى — لعبد الحميد سليمان الدبوقى — رسالة مخطوطة مقدمة
لجامعة الأزهر سنة ١٩٢٩ م .
- الدولة والسيادة فى الفقه الإسلامى — دراسة مقارنة — لفحقى عبد الكريم
طبعة ١٩٧٦ م — وهى رسالة للدكتوراه بعنوان « نظرية السيادة فى
الفقه الدستورى دراسة مقارنة » مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٧٤ م .
- الدولة القانونية والنظام السياسى الإسلامى — دراسة دستورية مقارنة —
منير حميد البياتى — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة
سنة ١٩٧٦ م .
- الديباج المذهب فى معرفة أعيان علماء المذهب — لقاضى القضاة
برهان الدين إبراهيم بن على بن محمد بن فرحون — طبعة مطبعة المعاهد
ببصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٥١ هـ .
- رد المختار على الدار المختار — المسمى بحاشية ابن عابدين — تأليف
محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين المتوفى سنة
١٢٥٢ هـ — طبعة المطبعة المصرية ببصر سنة ١٢٨٦ هـ — ونسخة أخرى
طبعة مطبعة الحلبي سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .
- رسالة فى تنازع الاختصاص بين المحاكم انشريعة والجهات القضائية
فى مصر — لعبد الله سيد محمد الذكر — رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة
الأزهر سنة ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ م .
- رسالة فى قضاء الإسلام — لعلى سيد أحمد منصور الجحدى —
رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٣٥٣ هـ — ١٩٣٤ م .
- الرقابة على أعمال الإدارة فى الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة —
لسعيد عبد المنعم الحكيم — رسالة للدكتوراه طبعة دار الفكر العربى
الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦ م .
- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام — لحمد بن اسماعيل
الكحلانى الصنعائى المتوفى سنة ١١٨٢ هـ — طبعة مطبعة محمد على
صبيح سنة ١٣٤٥ هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة الحلبي ببصر .
- السلطات الثلاث فى الإسلام — التشريع والقضاء والتنفيذ — مقابلة
لعبد الوهاب خلاف بمجلة القانون والاقتصاد — العدد الخامس
سنة ١٩٣٥ م — والعدد الرابع — السنة السادسة سنة ١٩٣٦ م .
- السلطات الثلاث فى الدساتير العربية وفى الفكر السياسى الإسلامى —
دراسة مقارنة — لسليمان محمد الطماوى — الطبعة الثانية سنة ١٩٧٣ م .

— السلطة القضائية فى الاسلام — دراسة موضوعية بمقارنه — لشوكت
عمرسان عليان — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٢ م .

— السلطة القضائية وإطوارها — لعبد الصمد عبد الحليم سالم — رسالة
مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ م .

— سنن ابن ماجه — للحافظ أبو عبد الله بن يزيد انقزوينى المتوفى
سنة ٢٧٥ هـ — تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي — طبعة المطبعة التجارية
بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٤٩ هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة
دار احياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٢ هـ — ١٩٥٢ م .

— سنن الدارمى — لأبى محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى المتوفى
سنة ٢٥٥ هـ — تحقيق عبد الله هاشم يمانى المدنى — طبعة شركة الطباعة
الفنية المتحدة .

— سنن الدارقطنى — لعلى بن عمر الدارقطنى المتوفى سنة ٢٨٥ هـ —
طبعة دار المحاسن للطباعة بالقاهرة سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

— سنن المصطفى « سنن أبى داود » — لأبى داود سليمان بن الأشعث
السجستاني الأسدى المتوفى سنة ٢٧٥ هـ — تحقيق محمد محيى الدين
ابن عبد الحميد — طبعة مطبعة السعادة — الطبعة الثانية سنة ١٣٦٩ هـ
— ١٩٥٠ م — ونسخة أخرى طبعة مطبعة الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٥٢ م .

— السنن الكبرى — لأحمد بن الحسين البيهقى — المتوفى سنة ٤٥٨ هـ —
طبعة مطبعة مجلس دائرة المعارف — حيدرآباد بالهند — سنة ١٣٥٥ هـ .

— سنن النسائى — لأبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن بحر
النسائى — المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٢ هـ — ونسخة أخرى طبعة
المطبعة المصرية بالأزهر — الطبعة الأولى ١٣٥١ هـ — ١٩٣٢ م .

— سيادة القانون بين الشريعة الاسلامية والشرائع الوضعية — لعبد الله
مرسى — رسالة للدكتوراه — طبعة المكتب المصرى الحديث بالقاهرة .

— السياسة الشرعية أو نظام الدولة الاسلامية فى الشئون الدستورية
والخارجية والمالية — لعبد الوهاب خلاف — طبعة مطبعة التقدم بالقاهرة
سنة ١٣٩٧ هـ — ١٩٧٧ م .

— السياسة الشرعية فى اصلاح الراعى والرعية — لتقى الدين أحمد بن
عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية الحرانى الدمشقى الحنبلى —
طبعة دار الجهاد سنة ١٣٨١ هـ — ١٩٦١ م .

— سياسة الرسول صلى الله عليه وسلم فى الجهاد والقضاء — لأحمد بهرام
القاضى — رسالة مخطوطة مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٣٥٥ هـ — ١٩٣٦ م .

— شرح الخرشي — للمحقق سيدى أبى عبد الله محمد الخرشي على مختصر أبى الضياء خايل — طبعة مطبعة بولاق بمصر سنة ١٢٩٩ هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة الأميرية ببولاق — الطبعة الثانية سنة ١٣١٧ هـ .

— شرح الدر المختار — لمحمد علاء الدين انحصكنى المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ — طبعة مطبعة الواعظ بمصر .

— شرح السير الكبير — للامام شمس الأئمة المرخسى الحنفى — تحقيق مصطفى زيد وتمهيد وتعليق محمد أبى زهرة — طبعة مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٣٧٨ هـ — ١٩٥٨ م — ونسخة أخرى طبعة مطبعة دائرة المعارف انظامية بحيدر آباد بالهند — الطبعة الأولى سنة ١٢٣٥ هـ .

— الشرح الصغير — لأحمد الدردير — بهامش بلغة السالك لأترب المسالك الى مذهب الامام مالك — طبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر سنة ١٣٧٢ هـ — ١٩٥٢ م .

— شرح العناية على الهداية — للامام اكمل الدين محمد بن محمود البابرني المتوفى سنة ٧٨٦ هـ — بهامش فتح القدير وتكملته — طبعة مطبعة مصطفى محمد بمصر .

— شرح فتح القدير — للامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد انسيواسي المعروف بابن النهم — المتوفى سنة ٨٦١ هـ — وتكملته المسماه نقاشج الأفكار في كشف الرموز والاسرار — لشمس الدين أحمد بن قودر — المعروف بقاضى زاده افندى — المتوفى سنة ٩٨٨ هـ — طبعة المطبعة الأميرية سنة ١٣١٦ هـ — وطبعة مطبعة مصطفى محمد بمصر .

— الشرح الكبير — لأحمد الدردير — بهامش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير — طبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٧٣ هـ .

— شرح لائحة الاجراءات الشرعية — تأليف أحمد تمحة وعبد الفتاح السيد — الطبعة الثانية سنة ١٣٤٣ هـ — ١٩٢٥ م .

— شرح المجلة — شرح سليم رستم باز — طبعة المطبعة الادبية ببيروت سنة ١٨٨٩ م .

— شرح المنتهى المنسى شرح منتهى الارادات — تأليف منصور بن يونس ابن صلاح الدين بن حسن بن أحمد بن على بن ادريس البهوتي — بهامش كشاف القناع — طبعة المطبعة الشرفية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣١٩ هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة انصار السنة سنة ١٣٦٦ هـ — ١٩٤٧ م .

— شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل — لمحمد عيش — طبعة المطبعة الكبرى بمصر سنة ١٢٩٤ هـ .

— صحيح البخارى بشرح الكرماني — لأبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى — المتوفى سنة ٢٥٦ هـ — طبعة مطبعة المعاهد بمصر سنة ١٢٥٢ هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة انبية بمصر سنة ١٢٥٦ هـ — ١٩٣٨ م.

— صحيح الترمذى بشرح ابن العربى — لأبى عيسى محمد بن عيسى السلمى المتوفى سنة ٢٧٩ هـ — طبعة المطبعة المصرية بالأزهر سنة ١٢٥٠ هـ — ١٦٣١ م — ونسخة أخرى طبعة مطبعة الصاوى سنة ١٣٥٢ هـ — ١٩٣٤ م.

— صحيح مسلم بشرح النووى — للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري — المتوفى سنة ٢٦١ هـ — انطبعة الأولى للطبعة المصرية بالقاهرة سنة ١٢٤٩ هـ — ١٩٢٠ م.

— صفوة الصفوة لابن الجوزى — وهو الامام جمال الدين عبد الرحمن ابن على بن محمد بن على الجوزى المتوفى سنة ٥٩٧ هـ — طبعة مطبعة مجلس دائره المعارف العثمانية بمدينة حيدر آباد الدكن بالهند — طبعة أولى سنة ١٣٥٥ م.

— طبقات الحنابلة للقاضي ابو الحسين محمد بن أبى يعلى — المتوفى سنة ٤٥٨ هـ — طبعة مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧١ هـ — ١٩٥٢ م.

— طبقات الشافعية الكبرى — لتاج الدين ابو نصر عبد الوهاب بن على ابن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٧١ هـ — طبعة المطبعة الحسينية — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ.

— طبقات الفقهاء — لأبى اسحق ابراهيم بن على الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ — طبعة مطبعة بغداد ببغداد سنة ١٣٥٦ هـ.

— الطبقات الكبرى — لمحمد بن سفيان كاتب الواقدي — المتوفى سنة ٢٣٠ هـ — دار صادر للطباعة والنشر ببيروت سنة ١٣٨٠ هـ — ١٩٦٠ م.

— طبعة انتقاد فى الشريعة والقانون — مقالة لعلى زكى العرابى — بمجلة القانون والاقتصاد — العدد السادس — السنة الثالثة سنة ١٩٣٣ م.

— الطرق الحكيمية فى السياسة الشرعية — لأبى عبد الله محمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزية — المتوفى سنة ٧٥١ هـ — تحقيق محمد حامد ألفقى — طبعة مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٢ هـ — ١٩٥٣ م — ونسخة أخرى طبعة مطبعة المدنى سنة ١٣٨١ هـ — ١٩٦١ م.

— عدة أرباب الفتوى فى مذهب أبى حنيفة — تأليف عبد الله اسعد شيخ الاسلام والفتى بالمدينة — رتبها العلامة أبو السعود محمد بن على أفندى الشروانى مفتى المدينة — طبعة المطبعة الاميرية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٠٤ هـ.

— العروة الوثقى — للإمام جمال الدين الأفغانى والإمام محمد عبده وهى مجلة أسبوعية عربية كانت تصدر فى باريس — وكان مديرها الأول ومحررها الثانى — مطبوعة فى مجلد — نشر دار الكتب العربى ببيروت لبنان — الطبعة الأولى سنة ١٢٨٩ هـ — ١٦٧٠ م .

— العقد المُنظم لنحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام — تأليف أبى محمد عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكنانى — بهامش تبصرة الحدام — طبعة المطبعة البهية بمصر — سنة ١٣٠٢ هـ .

— العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين فى الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون — لإدريان أبو العينين بدران — نشر دار النهضة العربية للطباعة والنشر — ببيروت لبنان سنة ١٩٦٨ م .

— عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير — احصار وتحقيق أحمد شاكى — طبعة دار المعارف — بمصر سنة ١٢٧٦ هـ — ١٩٥٦ م .

— عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة — لسليمان محمد الطماوى — دار الفكر العربى بالقاهرة سنة ١٩٦٩ م .

— غزيعون البصائر على الأشباه والنظائر — لأحمد بن محمد أنحوى — دار الطباعة بمصر سنة ١٢٩٠ هـ .

— غير المسلمين فى المجتمع الإسلامى — ليوسف القرضاوى — طبعة دار غريب للطباعة بالقاهرة — الطبعة الأولى سنة ١٢٩٧ هـ — ١٩٧٧ م .

— الفتاوى الأسعدية — تأليف مولانا السيد أسعد بن أبى بكر بن عبد الرحمن سمدي بن أحمد بن أيوب بن زين العابدين — رتبها محمد بن مصطفى قنوى زاده — طبعة المطبعة الخيرية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٠٩ هـ .

— الفتاوى الأنقروية — تأليف محمد بن أنحسنى — المتوفى سنة ١٠٩٨ هـ — طبعة مطبعة بولاق بمصر سنة ١٢٨١ هـ .

— الفتاوى البزازية — للإمام حافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بابن البزار الكردى الحنفى — المتوفى سنة ٨٢٧ هـ — طبع مطبعة فازان سنة ١٢٧٧ هـ .

— فتاوى التهرتاشى — تأليف شيخ الإسلام محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد ابن إبراهيم بن محمد الغزى التهرتاشى — المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ — مخطوط بمكتبة الأزهر برقم ٢٠٠٤/٢٦٨٤٣ — رافعى فقه حنفى — بخط مصطفى زيادة سنة ١١٣٨ هـ .

— الفتاوى الحامدية المسماه بالعقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية — تأليف محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عبد الرحيم — المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ — طبعة المطبعة الأميرية — الطبعة الثانية سنة ١٣٠٠ هـ .

— الفتاوى اخيرية لنفع البرية — تأليف خير الدين بن أحمد بن علي للرملي المتوفى سنة ١٠٨١ هـ — طبعة المطبعة الكبرى بمصر — الطبعة الثانية سنة ١٢٠٠ هـ .

— فتاوى قاضيخان — فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندی الفرغانى الحنفى — المتوفى سنة ٥٩٢ هـ — بهامش الفتاوى الهندية — طبعة المطبعة الاميرية ببولاق مصر — الطبعة الثانية سنة ١٣١٠ هـ .

— الفتاوى العمادية أو فصول العمادى — أو فصول الأحكام وأصول الأحكام — مخطوط فى أحكام القضاء — تأليف أبى انفتح بن أبى بكر بن عبد الجليل بن خليل المرغينانى السمرقندى — بمكتبة الأزهر برقم ٢٠٤٥/٢٦٨٨٤ رافعى فقه حنفى بخط سالىم أحمد السفلى سنة ١١٨٠ هـ .

— الفتاوى انكاملية فى الحوادث الطرابلسية — تأليف محمد كامل بن مصطفى ابن محمود انطرابلسى — طبعة مطبعة مصطفى محمد بمصر ١٢١٢ هـ — ١٨٩٥ م .

— الفتاوى الكبرى انقضية لابن حجر — الامام احمد شهاب الدين بن محمد بدر الدين بن محمد شمس الدين بن على نور الدين بن حجر الهيتمى الشافعى المذى — طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ .

— الفتاوى المهدية فى الوقائع المصرية — نشيخ الإسلام ومفتى الديار المصرية محمد العباسى المهدى — طبعة المطبعة الأزهرية — الطبعة الأولى سنة ١٢٠١ هـ .

— الفتاوى الهندية المسماه بالفتاوى المالكية — تأليف جماعة من فضلاء الهند — طبعة المطبعة الكاستلية بمصر سنة ١٢٨٢ هـ — وطبعة المطبعة الاميرية بمصر — الطبعة الثانية سنة ١٣١٠ هـ .

— فتح البارى شرح صحيح الامام البخارى — لأحمد بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ — طبعة المطبعة الاميرية سنة ١٣٢٩ هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٨ هـ .

— فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير — لمحمد ابن على محمد الشوكانى — طبعة مطبعة الحلبي بالقاهرة سنة ١٢٨٢ هـ — ١٩٦٤ م .

— فتح القدير فى شرح الهداية للمرغينانى — ابن الهام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد — المتوفى سنة ٨٦١ هـ — طبعة المطبعة الاميرية بالقاهرة سنة ١٣١٦ هـ — ١٨٩٨ م — ونسخة أخرى طبعة مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر سنة ١٣٥٦ هـ .

— الفروق — للإمام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن
النصنهاجى المشهور بالقراوى — طبعة دار احياء الكتب العربية — الطبعة
الأولى سنة ١٣٤٦ هـ .

— فصل القضية فى المرافعات وصور انتوثيقات والدعاوى الشرعية —
لمحمد محمد خطاب السبكى المتوفى سنة ١٣٥٢ هـ — طبعة سنة ١٣٣٠ هـ —
١٩١٢ م .

— الفقه الإسلامى فى أسلوبه الجديد — وهبه الزحلى — طبعة مطبعة
جامعة دمشق سنة ١٣٨٧ هـ — ١٩٦٧ م .

— الفقه الإسلامى والقوانين الوضعية منذ الخلافة العثمانية — لمحمد محمد
سند منصور — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر .

— الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى — لمحمد بن الحسن الحجوى
الثعالبى — ابتدا طبعة سنة ١٣٤٠ هـ بمطبعة إدارة المعارف بالرباط
وأكمل طبعة سنة ١٣٤٥ هـ بمطبعة البلدية بفاس بالمغرب .

— فلسفة التشريع فى الإسلام — لصبحى محمصانى — دار العلم للملايين
بيروت سنة ١٩٦١ م .

— القاموس المحيط — لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادى — طبعة
المطبعة الحسينية ببصر سنة ١٣٣٢ هـ — ١٩١٣ م — ونسخة أخرى طبعة
مطبعة شركة فن الطباعة بالقاهرة — الطبعة الخامسة سنة ١٩٥٤ م .

— القضاء فى الإسلام — لمحمد سلام مذكور — طبعة المطبعة العالمية ببصر —
نشر دار النهضة العربية .

— القضاء فى الإسلام — لعطية مشرفة — الطبعة الأولى سنة ١٣٥٨ هـ —
١٩٣٩ م والطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ م .

— القضايا الكبرى فى الإسلام — لعبد المتعال الصعدي — الطبعة الثانية
سنة ١٩٦٠ م .

— قواعد الأحكام فى مصالح الأنام — لأبى محمد عز الدين عبد العزيز بن
عبد السلام السلمى — المتوفى سنة ٦٦٠ هـ — دار الشرق للطباعة
بالقاهرة سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م .

— القواعد فى الفقه الإسلامى — للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب
الحنبلى — المتوفى سنة ٧٩٥ هـ — تعليق طه عبد الرؤوف سعد — نشر
مكتبة الكليات الأزهرية ببصر سنة ١٣٩١ هـ — ١٩٧١ م — ونسخة أخرى
طبعة مؤسسة نبع الفكر العربى للطباعة — الطبعة الأولى سنة ١٣٩٢ هـ —
١٩٧٢ م .

— القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية — أبو الحسن
على بن عباس البعلى الحنبلى المعروف بابن اللحام المتوفى سنة ٨٠٣ هـ —
تحقيق محمد حامد الفقى — طبعة مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، سنة
١٣٧٥ هـ — ١٩٥٦ م .

— قلوبى وعمرة — حاشيتا الامامين شهاب الدين القلوبى والشيخ عمرة
على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين — طبعة مطبعة
محمد على صبيح بمصر سنة ١٣٦٨ هـ — ١٩٤٩ م .

— القول المرتضى فى أحكام القضاء — لمحمد بن عبد الرحمن البرلىسى —
مخطوط بدار الكتب برقم ١٣٦ فقه مالك .

— الكامل فى التاريخ — لأبى الحسن على بن أبى الكرم محمد بن محمد بن
عبد الكريم بن عبد الواحد الشيبانى — المعروف بابن الأثير الجزرى —
المتوفى سنة ٦٣٠ هـ — طبعة سنة ١٢٩٠ هـ بالقاهرة — ونسخة أخرى
تحقيق عبد الوهاب النجار — وطبعة المطبعة المنيرية بالقاهرة سنة
١٣٥٦ هـ — ١٩٣٧ م .

— كتاب الروض النضر شرح مجموع الفقه الكبير — للقاضى شرف الدين
الحسين بن حمد بن الحسين اليمنى الصنعائى المتوفى سنة ١٢٢١ هـ —
طبعة مطبعة دار السعادة — الطبعة الاولى سنة ١٣٤٨ هـ .

— كتاب الولاة وكتاب القضاة — لأبى عمر بن يوسف الكندى المصرى —
طبعة بيروت سنة ١٩٠٨ م .

— كشف القناع عن متن الاتناع — تأليف منصور بن يونس بن صلاح الدين بن
حسن بن أحمد بن على بن ادريس البهوتى — طبعة المطبعة الشرقية
بمصر الطبعة الاولى سنة ١٣١٩ هـ — ونسخة أخرى نشر مكتبة النصر
الحديثة بالرياض .

— كشف الغمة عن جميع الأمة — للشيخ عبد الوهاب الشعرانى —
طبعة المطبعة العامرة العثمانية بمصر سنة ١٣٠٣ هـ .

— الكنز الأكبر فى الأمر المعروف والنهى عن المنكر — لزين الدين عبد الرحمن
ابن أبى بكر بن داوود الدمشقى الصالحى المعروف بابن داوود المتوفى
سنة ٨٥٦ هـ — مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ٩٢١ تصوف .

— كنز العمال فى سنن الاقوال والاعمال — لعلاء الدين على المتقى بن
حسام الدين المتوفى سنة ٩٧٥ هـ — دار المعارف النظامية — خيبرآباد
بالهند سنة ١٣١٢ هـ .

— لسان الحكام فى معرفة الاحكام — للامام أبى الوليد ابراهيم بن أبى اليمن المعروف بابن الشحنة الحنفى المتوفى سنة ٨٨٢ هـ — طبعة مطبعة جريدة البرهان بالاسكندرية سنة ١٢٩٩ هـ — ونسخة اخرى بهامش كتاب معين الحكام — طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٠ هـ .

— لسان العرب — لمحمد بن بكر بن منظور المصرى — المتوفى سنة ٧١١ هـ — دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر سنة ١٣٧٥ هـ — ١٩٥٦ م .
— لمحات عن القضاء فى الاسلام — مقالة لمصطفى كمال وصفى — منشورة بمجلة منار الاسلام التى تصدرها وزارة العدل والشئون الاسلامية والاوقاف — بدولة الامارات العربية المتحدة — العدد الثامن — السنة الثالثة — سنة ١٣٩٨ هـ — ١٩٧٨ م .

— مباحث المرافعات وصور التوثيقات والدعاوى الشرعية — لمحمد زيد الأبيانى المتوفى سنة ١٣٥٤ هـ — الطبعة الثالثة سنة ١٣٤٣ هـ — ١٩٢٤ م .

— مبادئ نظام الحكم فى الاسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة — لعبد الحميد متولى — الطبعة الاولى سنة ١٩٦٦ م .

— مبدأ المساواة فى الاسلام — بحث من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديموقراطية العربية والنظام الماركسى — لفؤاد عبد المنعم أحمد — رسالة للدكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الاسكندرية سنة ١٩٧٢ م .

— المبسوط — لأبى بكر محمد بن أبى سهل السرخسى الحنفى — طبعة مطبعة دار السعادة بمصر — الطبعة الاولى سنة ١٣٢٤ هـ .

— متن المنهاج — لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى — بهامش مفتى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج — طبعة مطبعة مصطفى محمد — نشر المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

— مجمع الانهر فى شرح ملتقى الأبحر — تأليف المولى عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان — المعروف بشيخ زاده — المتوفى سنة ١٠٧٨ هـ — طبعة دار السعادة بمصر سنة ١٣١٠ هـ — ونسخة اخرى طبع دار الطباعة العامة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ .

— مجمع البيان فى تفسير القرآن — للفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسى — بيروت — سنة ١٣٧٧ هـ — ١٩٥٧ م .

— مجموعة فتاوى شيخ الاسلام تقى الدين ابن تيمية الحرانى المتوفى سنة ٧٢٨ هـ — طبعة مطبعة كردستان العلمية بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ .

- المجموع شرح المهذب — أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي —
المتوفى سنة ٦٧٦ هـ — طبعة مطبعة العاصمة ومطبعة الامام .
- مجلة الأحكام العدلية — طبعة مطبعة شعاركو — الطبعة الخامسة
سنة ١٢٨٨ هـ — ١٩٦٨ م .
- المحلى — لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ —
طبعة المطبعة المنيرية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ .
- مختار الصحاح — تأليف محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي —
طبعة المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٠٤ هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة
الأميرية بالقاهرة — الطبعة السابعة سنة ١٩٦٣ م .
- مختصر سنن أبي داود — تأليف عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى
المتوفى سنة ٦٥٦ هـ — طبعة مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة .
- مختصر صحيح مسلم — تأليف عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى المتوفى
سنة ٦٥٦ هـ — الدار الكويتية للطباعة والنشر والتوزيع — الطبعة الأولى
سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٩ م .
- مختصر من تفسير الامام الطبري — لأبي يحيى محمد بن صبادح التجيبي —
تحقيق محمد حسن أبو العزم الزينى — الهيئة العامة للتأليف والنشر —
القاهرة سنة ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م .
- المدخل للفقه الاسلامى — تاريخه ومصادره ونظريات العامة — لمحمد
سلام مذكور — الطبعة الثانية — نشر دار النهضة العربية بالقاهرة
سنة ١٣٨٣ هـ — ١٩٦٣ م .
- المدونة الكبرى — للامام مالك بن انس — رواية سحنون بن سعيد
التنوخى — طبعة مطبعة دار السعادة سنة ١٣٢٣ هـ — ونسخة أخرى
طبعة المطبعة الخيرية بالقاهرة — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤ هـ — ١٩٠٦ م .
- مدى حق ولى الامر فى تنظيم القضاء وتثبيده — بحث مقارن — لعبد الرحمن
عبد العزيز القاسم — رسالة للدكتوراه — مقدمة لجامعة القاهرة
سنة ١٩٧٣ م .
- المرافعات الشرعية — لعبد الحكيم بن محمد السبكي — طبعة المطبعة
الجمالية بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ .
- المرتضى فى أحكام القضاء — لمحمد بن عبد الله الحنفى — مخطوط
بدار الكتب المصرية سنة ١٤١٠ هـ برقم ١٤١٥ فقه حنفى .

- مسند الإمام أحمد — لأبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني — المتوفى سنة ٢٤١ هـ — طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٣ هـ .
- المشروعية الإسلامية العليا — لعلي محمد جريشة — رسالة للدكتوراه — طبع دار غريب للطباعة بالقاهرة — الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦ م .
- المشروعية في النظام الإسلامي — لمصطفى كمال وصفي — طبع مطبعة الأمانة بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م .
- مصابيح السنة — للحسين بن مسعود البغوي الشافعي — المتوفى سنة ٥١٦ هـ — طبعة المطبعة الخيرية العامرة سنة ١٣١٨ هـ .
- المصباح المنير — تأليف أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي — المتوفى سنة ٧٧٠ هـ — طبعة المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣٢٤ هـ — ١٩٠٦ م — ونسخة أخرى طبعة المطبعة الأميرية أيضا سنة ١٩٢٢ م .
- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى — تأليف مصطفى السيوطي الرحباني — الطبعة الأولى — منشورات المكتب العربي بدمشق سنة ١٩٦١ م .
- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية — لأحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ — طبع المطبعة المصرية بالكويت — الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م .
- معالم السنن — لأبي سليمان حمد بن محمد البستي الخطابي المتوفى سنة ١٣٨٨ هـ — طبع المطبعة العلمية بطلب — الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢ هـ — ١٩٣٣ م .
- معالم القرية في أحكام الحسبة — تأليف محمد بن محمد بن أحمد القرشي — تحقيق محمد محمود شعبان وصديق أحمد عيسى الطيعي — الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٧٦ م .
- المعجم الوسيط — تأليف لجنة من إبراهيم مصطفى وآخرين — عن مجمع اللغة العربية — مطبعة مصر سنة ١٣٨٠ هـ — ١٩٦٠ م .
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام — لعلاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي — المتوفى سنة ٨٤٤ هـ — طبعة المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣٠٠ هـ — ونسخة أخرى طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٠ هـ .
- المغنى — لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠ هـ — طبعة مطبعة المنار — الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة المنار أيضا الطبعة الثالثة سنة ١٣٦٧ م .

— معنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج — لنشيخ محمد الشريفي
الخطيب — طبعة مطبعة البابى الخليلي بمصر سنة ١٣٥٢ هـ — ١٩٣٣ م —
ونسخة اخرى طبع مطبعة مصطفى محمد نشر المكتبة التجارية
الكبرى بمصر .

— مفاتيح الغيب الشهير بالتفسير الكبير — ل محمد الرازى فخر الدين — طبع
المطبعة اليهية المصرية سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م .

— مقدمة ابن خلدون — لعبد الرحمن بن خلدون — الطبعة الاولى — لجنة
البيان العربي بالقاهرة سنة ١٣٧٧ هـ — ١٩٥٨ م — والطبعة الثانية
سنة ١٣٨٥ هـ .

— منار السبيل فى شرح الدليل — لابراهيم بن ضويان — الطبعة الاولى
سنة ١٣٧٨ هـ .

— المفتي من السنن المسندة عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم —
لابى محمد عبد الله بن على بن الجارود النيسابورى — المتوفى سنة
٣٠٧ هـ — طبعة حيدر آباد بالهند — الطبعة الاولى سنة ١٣٠٩ هـ .

— منحة الخالق على البحر الرائق — تأليف محمد أمين الشنهر بابن عابدين
المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ بهامش البحر الرائق — طبعة المطبعة العلمية
بمصر سنة ١٣١١ هـ .

— منح الجليل على مختصر خليل — لآبى عبد الله محمد احمد عيش المتوفى
سنة ١٢٩٩ هـ — طبعة المطبعة القاهرة بالقاهرة سنة ١٢٩٩ هـ .

— منهاج الاسلام فى الحكم — ل محمد اسد — تعريب منصور محمد ماضى —
دار العلم للملايين بيروت — الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٧ م .

— منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى الفقه — لآبى زكريا يحيى بن شرف النووي
الشافعى — طبع المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ .

— المذهب لاشعرازى — وهو ابو اسحق ابراهيم بن على بن يوسف
الفروز آبادي — طبع مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر سنة
١٣٣٣ هـ — ونسخة اخرى طبع مطبعة الخليلي بمصر سنة ١٣٤٣ هـ .

— مواهب الجليل لشرح مختصر أبى الضياء خليل — تأليف أبى عبد الله
محمد بن محمد بن عبد الرحمن — المعروف بالحطاب — الطبعة الاولى
لمطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هـ .

— موجز فى المرافعات الشرعية — تأليف احمد ابراهيم ابراهيم — طبع
مطبعة القوق الانبيلية سنة ١٩٢٥ م .

- الموطأ — للإمام مالك بن أنس بن مالك — المتوفى سنة ١٧٩ هـ — رتبته وفهرسه محمد فؤاد عبد الباقي — طبعة مطبعة دار أحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٧٠ هـ — ١٩٥١ م — ونسخة أخرى طبعة دار الشعب بمصر سنة ١٩٧٠ م .
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال — لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي — المتوفى سنة ٧٤٨ هـ — تحقيق على محمد البيجاوي — طبعة دار أحياء الكتب بمصر .
- انناسخ والمنسوخ — للإمام أبي جعفر محمد بن أحمد بن إسماعيل الصفار المرادي المصري المعروف بابي جعفر النحاس — المتوفى سنة ٣٣٨ هـ — طبع مطبعة السعادة بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٢٣ هـ .
- نصب الراية لأحاديث الهداية — للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي — المتوفى سنة ٧٦٢ هـ — مطبعة دار المأمون بمصر — الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧ هـ — ١٩٣٨ م .
- نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة — لمحمود حلمي — الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠ م .
- نظام الحكم في الإسلام — لمحمد فاروق النبهان — مطبوعات جامعة الكويت — سنة ١٩٧٤ م .
- نظرية الإسلام السياسية — لأبي الأعلى المودودي — طبع مطبعة الكتاب بالقاهرة سنة ١٩٥١ م .
- نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور — لأبي الأعلى المودودي — الطبعة الأولى — دار الفكر بدمشق سنة ١٩٦٤ م .
- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية — لمحمد نعيم ياسين — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧١ م .
- نظرية الدولة الإسلامية مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث — لحازم مبد المتعال الصعدي — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة .
- النظرية السياسية الإسلامية في السلطات العامة للدولة « السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية » — لعبد الملك عبد الله الجعلى — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٦ م .
- نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون — لحامد محمد عبد الرحمن — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٦ م .

- النظم الاسلاميه — لحسن ابراهيم حسن وعلى ابراهيم حسن — الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ م .
- النظم الاسلاميه : نشأتها وتطورها — لصبحى الصالح — الطبعة الأولى ببيروت سنة ١٩٦٥ م .
- نظم الحكم والادارة فى الشريعة الاسلاميه والقوانين الوضعيه — لعلى على منصور — الطبعة الأولى سنة ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٥ م .
- نظم الحكم فى الاسلام — لمحمد يوسف موسى — دروس القيت على طلبة الدكتوراة بكلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٦٠ / ١٩٦١ م .
- النظم فى العراق فى اواخر العصر العباسى — لفاضل عبد اللطيف الخالدى — رسالة للدكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة سنة ١٩٧٢ م .
- النظم المستعذب فى شرح غريب المذهب — لمحمد بن احمد بن بطلال الركبى بهامش المذهب — طبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر سنة ١٣٣٣ هـ .
- النهاية — الأبى الفضل ولى الدين البصير — أحد علماء القرن العاشر الهجرى — وهو شرح على « متن الغاية والتقريب » تأليف القاضى أبى شجاع احمد بن الحسين بن أحمد الأصفهاني — الطبعة الثانية بمطبعة الاستقامة بالقاهرة .
- نهاية الرتبة فى طلب الحسبة للشيزرى — طبع مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة سنة ١٩٤٦ م .
- نهاية الزين فى ارشاد المبتدئين بشرح قرّة العين فى الفقه على مذهب الامام الشافعى — للمحقق أبى عبد المعطى محمد نووى — طبعة سنة ١٢٩٧ هـ .
- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج — للامام شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة المشهور بالرملى — طبع المطبعة البهية — الطبعة الأولى سنة ١٢٨٦ هـ — ونسخة أخرى طبع مطبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر — الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٧ م .
- النيابة عن الغير فى التصرف — لعلى الخفيف — مذكرات لطلبة الدكتوراه — بكلية الحقوق جامعة القاهرة — سنة ١٩٥٤ / ١٩٥٥ م .
- نيل الأوطار — شرح منتقى الأخبار — لمحمد بن على بن محمد الشوكاتى — المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ — طبعة مطبعة بولاق مصر الميرية سنة ١٢٩٧ هـ — ونسخة أخرى طبعة مطبعة مصطفى البابى الحلبي بالقاهرة — الطبعة الثانية سنة ١٣٧١ هـ — ١٩٥٢ م .

- الهداية شرح بداية المبتدى — لشيخ الاسلام برهان الدين على بن أبى بكر
المرغينانى سنة ٥٩٣ هـ — الطبعة الأولى — للطبعة الخيرية بمصر سنة
١٣٢٦ هـ — ونسخة أخرى طبع مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٩٣٦ م .
- الوجيز فى فقه مذهب الامام الشافعى — تأليف حجة الاسلام محمد بن
محمد أبى حامد الغزالى — طبع مطبعة محمد مصطفى بمصر سنة ١٣١٨ هـ .
- وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان — لأبى العباس شمس الدين أحمد بن
محمد بن أبى بكر بن خلكان — المتوفى سنة ٦٨١ هـ — تحقيق محمد
محيى الدين عبد الحميد — نشر مكتبة النهضة — طبع مطبعة السعادة
بمصر سنة ١٣٦٧ هـ — ١٩٤٨ م .
- ولاية المظالم فى الاسلام — بحث منشور — لمحمد أبو زهرة — قدمه
للحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية — التى عقدت فى
انقاهرة باشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم
الاجتماعية فى الفترة من ٢٣ الى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠ م .
- ولاية المظالم فى الاسلام — لحسين أحمد قطوم — رسالة للدكتوراه مقدمة
لجامعة الأزهر سنة ١٩٧٤ م .
- ولاية المظالم — مقالة لمحمد أبو زهرة — بمجلة القضاء العراقية — العدد
الرابع والخامس سنة ١٩٦٠ م .
- الايضاحات الجلية فيما تصح به ادعاوى الشرعية — تأليف عبد الفتاح
الجارم الرشيدى — طبعة المطبعة الديياطية ببيالمنصورة سنة
١٣١٨ هـ — ١٩٠١ م .



محتويات الكتاب

الصفحة

مقدمة ٥

الباب الأول : تحديد نطاق ولاية القضاء في الشريعة الإسلامية

(٩ - ١٢٨)

تمهيد ١١

مصل تمهيدى : التعريف بولاية القضاء وطبيعتها في الشريعة الإسلامية ١٥

المبحث الأول : معنى ولاية القضاء ومشروعيتها وحكمها ١٥

المبحث الثانى : طبيعة ولاية القضاء في الإسلام ٢٤

الفصل الأول : النطاق الموضوعى لولاية القضاء الإسلامى . . . ٣٠

المبحث الأول : الأعمال ذات الطبيعة القضائية بالمعنى الدقيق

« فصل الخصومات » ٣٦

المبحث الثانى : الأعمال ذات الطبيعة الولائية ٤٣

المبحث الثالث : الأعمال ذات الطبيعة المناقضة لولاية القضاء . . ٤٨

المبحث الرابع : العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء ونطاق

النظم التى لها شبهة بالقضاء ٥٨

المطلب الأول : العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء

ونطاق الاقتضاء ٥٩

المطلب الثانى : العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء

ونطاق التحكيم ٦٢

المطلب الثالث : العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء

ونطاق ولاية المظالم ٦٧

المطلب الرابع : العلاقة بين النطاق الموضوعى لولاية القضاء

ونطاق ولاية الحسبة ٨١

الصفحة

الفصل الثانى : النطاق الشخصى لولاية القضاء الاسلامى	٨٩
المبحث الاول : شمول ولاية القضاء الاسلامى للمسلمين	٨٩
المبحث الثانى : مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الاسلامى	٩٥
الفصل الثالث : النطاق الاقليمى لولاية القضاء الاسلامى	١١٢
الفصل الرابع : مشكلة انعدام ولاية القضاء فى ظل النظام القضائى الاسلامى	١١٦
المبحث الاول : كفاءة الشريعة الاسلامية لحق التقاضى	١١٧
المبحث الثانى : مدى تأثير ما يسمى باعمال السيادة فى ولاية القضاء الاسلامى	١٢٩
الفصل الخامس : المقارنة بين نطاق ولاية القضاء فى الشريعة الاسلامية ونطاق ولاية القضاء فى القانونين المصرى والفرنسى	١٢٤

الباب الثانى : اسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى

الشريعة الاسلامية

(١٣٩ - ١٨١)

تمهيد	١٤١
الفصل الاول : تخصيص القضاء بالمكان	١٤٥
الفصل الثانى : تخصيص القضاء بالزمان	١٦٤
الفصل الثالث : تخصيص القضاء بالخصومات	١٦٧
الفصل الرابع : المقارنة بين اسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى الشريعة الاسلامية واسس وضوابط تحديد الاختصاص القضائى فى القانونين المصرى والفرنسى	١٧٦
خاتمة	١٨١
اهم المصطلحات	١٨٣
محتويات الكتاب	٢٠٦

رقم الايداع ٨٤/٥٢٣٩
الترقيم الدولي ٧ - ٠٣٨ - ٣٠٧ - ٩٧٧

دار النوفل النوفلية
للطباعة والنشر
أرزهر/٣ رمضان الموصلي جوار جامع الرعاء